

LA CONDITION JURIDIQUE DES TACHERONS

par

Jean PETIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le 11 Décembre 1939

MEMBRES DU JURY

Président de thèse : **M. RIPERT**

Assesseurs : **MM. PICARD et ESMEIN**

PARIS — 5°
LIBRAIRIE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE
3, Rue Soufflot, 3

1939

ERRATA

Page 2, ligne 16, *au lieu de* : « les abus de marchandage », *lire* : « les abus du marchandage ».

Page 6, ligne 3, *au lieu de* : « la qualité de tâcheron ou plâtrier », *lire* : « la qualité de tâcheron au plâtrier ».

Page 7, dernière ligne, *au lieu de* : « ne va plus depuis (3) », *lire* : « ne va plus (3) depuis ».

Page 12, ligne 7, *au lieu de* : « chez l'adjudicataire », *lire* : « chez l'adjudicataire ».

Page 14, ligne 17, *au lieu de* : « monarchie de juillet », *lire* : « monarchie de Juillet ».

Page 15, ligne 6, *au lieu de* : « comprend-t'on », *lire* : « comprend-on ».

Page 15, ligne 27, *au lieu de* : « ainsi qu'il convient à des », *lire* : « ainsi qu'il convient à des hommes ».

Page 15, lignes 28 et 29, *au lieu de* : « Debout, devant le siège de l'ex-chancelier, Louis-Blanc, hommes », *lire* : « Debout devant le siège de l'ex-chancelier, Louis Blanc ».

Page 48, ligne 6, *au lieu de* : « A quelles questions ? », *lire* : « A quelles conditions ? ».

Page 60, ligne 6, *au lieu de* : « et les obligations résultant de législation », *lire* : « et les obligations résultant de la législation ».

Page 103, ligne 24, *au lieu de* : « tant dans les travaux exécutés pour le compte des collec- tant dans les travaux exécutés pour le compte des particuliers », *lire* : « tant dans les travaux exécutés pour le compte des particuliers ».

Page 109, ligne 8, *au lieu de* : « D'autre part, l'art. 2 », *lire* : « D'autre part, aux termes de l'art. 2 ».

Page 109, ligne 17-18, *au lieu de* : « du décret-loi du 25 Juillet 1891, *lire* : « de la loi du 25 juillet 1891 ».

Page 129, ligne 14, *au lieu de* : « Sous l'empire du régime de 1929-1930 », *lire* : « Sous l'empire du régime de 1928-1930 ».

Page 178, dernière ligne, *au lieu de* : « paragraphe 3 », *lire* : « paragraphe 2 ».

**LA CONDITION JURIDIQUE
DES TACHERONS**

LA CONDITION JURIDIQUE DES TACHERONS

par

Jean PETIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le 11 Décembre 1939

MEMBRES DU JURY

Président de thèse : **M. RIPERT**

Assesseurs : **MM. PICARD et ESMEIN**

PARIS — 5^e
LIBRAIRIE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE
3, Rue Soufflot, 3

1939

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

« La nature, plus habile que les socialistes et non moins humaine qu'eux, avait enseigné aux hommes un procédé au moyen duquel les ouvriers de génie avaient jusque là franchi les premiers degrés de l'échelle de la fortune. Mais on a eu l'esprit de détruire ce procédé et de briser l'échelle ou du moins de la laisser briser par les mauvais ouvriers qui n'avaient pu en franchir le premier échelon... Ce moyen est celui du *travail à tâche* ou marchandage, que les nouveaux amis des ouvriers ont aboli ».

Ainsi s'exprimait M. Thiers dans son livre sur la *Propriété* (1), écrit en 1848 peu après la promulgation du décret du Gouvernement provisoire du 2 mars 1848 tendant à l'abolition du marchandage ou tâcheronat pour donner satisfaction aux revendications des ouvriers.

Comme beaucoup de ses contemporains, M. Thiers était, en effet, convaincu que ce décret avait aboli le tâcheronat (2), d'une manière absolue, et que cette forme de travail avait vécu. Cette interprétation, on le sait, a été condamnée par les Chambres réunies de la Cour de Cassation dans l'arrêt du 31 janvier 1901 (D. P. 1901.1.169, *Gaz. Pal.* 17-18 février 1901).

(1) Thiers, *De la Propriété*, p. 263, 6^e ligne.

(2) Forme de travail dans laquelle le sous-entrepreneur fournit essentiellement la main-d'œuvre.

La doctrine qui se dégage de cet arrêt est que le tâcheronat en lui-même est licite, et que seul est condamnable le *profit abusif* pouvant en résulter au préjudice des ouvriers du tâcheron.

Depuis, cette forme de travail qui, aujourd'hui comme hier, a ses partisans comme ses adversaires, a pu se développer librement, trop librement peut-être, car parfois elle a donné lieu à des abus qui ont provoqué, comme en 1848, de véhémentes protestations de la part des ouvriers. Ces protestations ont eu leur écho, en 1935, au sein du Gouvernement nanti alors d'une délégation législative en vertu de la loi du 8 juin 1935 autorisant le gouvernement à prendre par décret toutes dispositions ayant force de loi pour défendre le franc.

Aussi dès le 8 août 1935 (1) intervenait un décret-loi intitulé : « Décret tendant à réprimer les abus de marchandage ».

« Il a paru, porte l'exposé des motifs, que *sans interdire* complètement la sous-entreprise portant essentiellement sur la main-d'œuvre ou *marchandage*, il convenait, au moment surtout où les mesures prises par le Gouvernement sont de nature à faciliter la reprise des affaires, de prendre des dispositions en vue de remédier aux graves inconvénients qui peuvent résulter du marchandage pour les travailleurs ».

La question est donc bien tranchée en législation et en jurisprudence : *le tâcheronat n'est pas interdit* ; non, quoique toujours balloté par les flots des courants politi-

(1) *Journ. Off.*, 9 août 1935, p. 8.698.

ques, le tâcheron n'a pas encore sombré et vraisemblablement ne sombrera pas tant que subsistera notre grand principe de liberté qui est à la base de nos institutions depuis la Révolution.

Mais si la question de licéité du tâcheron est tranchée, les effets juridiques qui en découlent ne laissent pas de soulever une foule de problèmes tant dans les rapports de l'entrepreneur principal avec le tâcheron que dans les rapports du tâcheron avec ses ouvriers et de ces derniers avec l'entrepreneur principal. Et ces problèmes sont d'autant plus délicats que l'ordre social y est souvent intéressé comme dans toutes les questions concernant le travail en général. Le tâcheron travaille dans les chantiers de l'entrepreneur principal ; il embauche un ouvrier étranger non muni de la carte de travailleur : c'est un délit. Qui en est responsable pénalement ? Le tâcheron ou l'entrepreneur principal ? — Le tâcheron doit des salaires à ses ouvriers, et il est insolvable. Les ouvriers ont-ils un recours contre l'entrepreneur principal ou doivent-ils se résigner à perdre le fruit de leur travail ? — L'entrepreneur principal est débiteur envers le tâcheron. A quelle prescription sera soumise la créance ? à celle de 6 mois ou à celle de 30 ans ? — Le tâcheron peut-il, en vertu de l'art. 1798 C. civ., exercer l'action directe contre le maître de l'ouvrage ? A ces questions déjà délicates sont venues s'ajouter celles que posent les importantes institutions sociales et fiscales modernes : assurances sociales, allocations familiales, congé payé obligatoire, extension de la législation sur les accidents du travail, protection de la main-d'œuvre nationale, impôts cédulaires, taxe à la

production ci-devant taxe sur le chiffre d'affaires, etc.

Le moment est donc venu de faire le point et de se demander quelle est, dans le dernier état du droit, la condition juridique du tâcheron.

Tel sera l'objet de notre étude qui sera divisée en trois parties : Une première partie sera consacrée au régime juridique du tâcheronat et comportera trois chapitres relatifs aux notions générales, à l'histoire de la réglementation du tâcheronat et aux rapports juridiques qui naissent de cette forme de travail. La deuxième partie sera consacrée au régime économique du tâcheronat et comprendra quatre chapitres relatifs au tâcheronat et les conventions collectives, à la situation des tâcherons au regard des lois sociales, à la condition du tâcheron étranger et au régime fiscale du tâcheron. Enfin une troisième et dernière partie sera consacrée à l'étude de la compétence et comportera un chapitre unique relatif à la détermination de la juridiction compétente en cas de litiges nés au tâcheronat.

PREMIÈRE PARTIE

Le régime juridique du tâcheron

CHAPITRE I^{er}

NOTIONS GENERALES

A. — DÉFINITION ET CARACTERE DISTINCTIF DU TACHERON

Définition du tâcheron

Le tâcheron est le maître-ouvrier qui sous-entreprend des travaux pour lesquels il ne fournit, en principe, que la main-d'œuvre, les exécute soit seul, soit avec le concours d'autres ouvriers payés et dirigés par lui, mais avec des matériaux fournis par l'entrepreneur principal vis-à-vis duquel il est libre de tout lien de subordination.

Caractère distinctif du tâcheron

Deux traits caractérisent le tâcheron :

1. — C'est un sous-entrepreneur. — Il ne traite pas directement avec le maître de l'ouvrage, mais avec un entrepreneur principal chargé de l'entreprise. S'il n'y a

pas d'entrepreneur principal, il n'y a donc pas de tâcheron. C'est ainsi, par exemple, que, si nous reconnaissons la qualité de tâcheron ou plâtrier qu'un entrepreneur général a chargé des travaux de plâtrerie dans une maison en construction en lui fournissant le plâtre nécessaire à cet effet, nous refusons la même qualité au carrier ou au casseur de pierres travaillant directement pour le compte du propriétaire de la carrière, et ce quelque soit le mode de rémunération (Comp. Cass. req. 4 janvier 1911, Gaz. Pal. 1911.1.273 ; Cass. req. 15 février 1927, Gaz. Pal. 1927.1.702).

2. — Il ne fournit, en principe, que la main-d'œuvre. — Nous disons en principe, car d'une part le tâcheron fournit d'ordinaire ses instruments de travail et d'autre part la qualité de tâcheron n'est pas absolument incompatible avec la fourniture d'une partie des matériaux (Comp. Cass. civ. 12 février 1868 D. P. 1868.1.502). Peu importe le mode de rémunération, car même payé à l'heure il doit être considéré comme tâcheron s'il jouit d'une entière indépendance, libre de choisir ses collaborateurs (V. par analogie Cass. civ. 24 avril 1925, Gaz. Pal. 1925.2.273 ; Trib. civ. Toulouse 16 mars 1911, Gaz. Trib. 23 juin 1911).

Le tâcheron se distingue ainsi du sous-traitant patron qui fournit non seulement la main-d'œuvre mais aussi tous les matériaux et devient entrepreneur dans la partie sous-traitée.

Il se distingue aussi de l'ouvrier aux pièces ou « piéçard » lié à l'employeur par un rapport de subordination et qui est un ouvrier comme les autres avec cette seule différence qu'au lieu d'être payé au temps, heure ou journée,

il est payé en proportion des pièces « considérées comme mode de paiement (1) ».

B. — IMPORTANCE PRATIQUE DU TACHERONAT

Cette forme de travail, dans laquelle le sous-entrepreneur fournit essentiellement la main-d'œuvre est désignée dans le style juridique sous le nom de marchandage (2) et dans l'industrie du bâtiment sous le nom de tâcheronat.

Malgré les restrictions qui y ont été apportées le tâcheronat est d'un usage très fréquent dans le bâtiment, surtout à Paris. Pour l'exécution de certains travaux, l'entrepreneur général, au lieu d'employer ses propres moyens, a souvent intérêt à faire appel au concours de tâcherons spécialistes : tâcheron - cimentier, tâcheron - menuisier, tâcheron - paveur, tâcheron - plâtrier, tâcheron-terrassier, etc. dont le rendement est supérieur.

Aussi bien, avant le décret-loi du 8 août 1935, il était rare de trouver à Paris un chantier qui ne comprit pas de tâcheron parmi le personnel.

Depuis ce décret, on constate un ralentissement dans l'activité des tâcherons en raison des nouvelles responsabilités qui pèsent sur l'entrepreneur principal. Il est vrai que le bâtiment « ne va plus » depuis (3) que les nécessités de

(1) « Le salaire peut être déterminé, soit d'après la durée du travail soit d'après ses résultats utiles. Dans le premier cas, il y a salaire au temps ; dans le second cas, salaire à la tâche ou aux pièces ». Camille Perreau, *Cours d'Economie politique*, 1934, t. II, n° 723.

(2) Le décret-loi du 8 août 1935 définit le marchandage : « sous-entreprise portant essentiellement sur la main-d'œuvre ».

(3) Il n'en est pas de même aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne. Voyez l'article « Bâtiment et Travaux publics » dans *La Journée Industrielle* du 14 février 1939, p. 9.

la défense nationale ont obligé le gouvernement à porter tous ses efforts sur le réarmement du pays.

Mais il est à prévoir que, le calme revenu, le bâtiment reprendra son cours et avec lui le tâcheronat qui lui est inséparable.

C. — AVANTAGES DU TACHERONAT

C'est que le tâcheronat présente divers avantages que d'éminents économistes ont mis en relief :

« Le régime des sous-contrats, affirme M. Leroy-Beaulieu (1) a singulièrement aidé à l'essor des hommes les plus capables de la classe ouvrière. Après quelques années passées comme simples ouvriers, ils sont facilement devenus *tâcherons* ou sous-traitants; les gains qu'ils ont ainsi réalisés leur ont permis de prendre des entreprises de plus en plus étendues, et, à un moment donné, ils ont pu devenir des entrepreneurs principaux ayant eux-mêmes des sous-traitants au dessous d'eux. Beaucoup des succès éblouissants et des grosses fortunes d'anciens ouvriers dans les trois premiers quarts de ce siècle ont eu cette origine.

« Comme procédé de sélection, le régime du sous-traitant ou du marchandage est incomparable. Il l'est aussi comme moyen de réaliser le maximum d'économie dans toute l'organisation d'une entreprise ».

M. Cauwès (2) n'est pas moins partisan du tâcheronat.

(1) Paul Leroy-Beaulieu, *Traité théorique et pratique d'économie politique*, 1896, tome II, p. 494, al. 9.

(2) Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3^e édition, t. III, n° 835, p. 24.

« Si, dit-il, le salaire (*des ouvriers du tâcheron*) est payé à l'heure ou à la journée, le marchandage ne donne lieu à une critique sérieuse : le tâcheron assume les risques des malfaçons, des lenteurs dans l'exécution. Il s'expose à payer plus qu'il ne recevra. Son profit est identique à celui du patron. C'est à tort qu'on parlera en ce cas d'exploitation des ouvriers par le tâcheron. Sans doute, il vaudrait mieux pour chaque ouvrier traiter avec le patron, mais le rôle de l'intermédiaire est cependant utile ; il fournit au capital un travail plus assuré, mieux dirigé, tandis que d'autre part, il procure aux ouvriers des emplois ou qui ne seraient pas à leur portée, ou dont ils n'oseraient assumer les risques ».

Le tâcheronat présente donc un double avantage :

1° Il est un stimulant à la production. Payé suivant ses œuvres, le tâcheron s'applique naturellement à accroître sa productivité pour augmenter le chiffre de sa rémunération, de la sorte le travail se trouve exécuté dans le minimum de temps possible, et ce dans l'intérêt de tous.

2° Il est la voie normale d'accession au patronat pour les ouvriers capables ainsi que l'ont fait remarquer M. Thiers (1) et M. Leroy-Beaulieu. A ce point de vue, il a une grande importance morale, car, comme l'a dit M. Cuvillier « il y a un intérêt primordial à ce que le travailleur ne demeure pas un exécutant passif, à l'élever au contraire progressivement au rôle de dirigeant conscient et responsable de son propre travail... » (2).

(1) M. A. Thiers, *De la propriété*, op. cit., p. 268.

(2) A. Cuvillier, *Manuel de Philosophie*, 3^e édition, t. II, p. 388.

D. — INCONVÉNIENTS DU TACHERONAT

En regard de ces avantages, peut-on placer des inconvénients ? — Oui, répondent les ouvriers et leurs représentants qui ont pris en horreur la pratique du tâcheronat, synonyme, à leurs yeux, de *l'exploitation de l'homme par l'homme* (1). Que faut-il en penser ?

L'objection ne serait pas sans valeur si on se trouvait en présence d'une forme de marchandage comme celle qui se pratique en Chine notamment.

« L'institution la plus préjudiciable aux travailleurs chinois est celle du marchandage lit-on dans le Bulletin du Ministère du Travail (2).

« Le marchandage est une tradition ancienne et à peu près générale notamment dans les mines. Il se pratique sous deux formes : la sous-entreprise dans laquelle le sous-traitant s'engage à forfait à exécuter un travail déterminé ; le tâcheronat, dans laquelle le tâcheron se borne à recruter et à fournir la main-d'œuvre. Dans les deux cas, l'intermédiaire seul embauche, paye et congédie les ouvriers, et la direction des mines n'a aucun droit de contrôle.

« Cette méthode dans laquelle le tâcheron ou le sous-traitant n'est responsable envers personne de ses actes, d'une part, permet une *exploitation illimitée des ouvriers*, et d'autre part, met l'entreprise dans l'impossibilité de

(1) M. A. Thiers, *op. cit.*, p. 269, 16^e ligne.

(2) La main-d'œuvre en Chine, Bulletin du Ministère du Travail, 1937, p. 277.

s'attacher les bons ouvriers et d'augmenter le rendement.

Fort heureusement, il n'en est pas ainsi dans notre France généreuse et émancipatrice, où la protection ouvrière est fortement organisée. D'ailleurs c'est un fait bien connu dans le bâtiment que les ouvriers du tâcheron reçoivent un taux de salaire supérieur à celui de la série (1).

Déjà en 1848, M. Thiers écrivait dans son livre sur la Propriété : « Voici un ouvrier plus habile,... qui peut fabriquer les parties les plus compliquées d'une machine. Son maître lui donnera, par exemple, à exécuter le cylindre d'une machine à vapeur valant deux ou trois mille francs, ou la menuiserie d'un grand bâtiment, en valant cinq ou six. L'ouvrier dont le coup d'œil est exercé juge bien vite ce qu'il lui faudra de temps et de main-d'œuvre, il traite avec son maître à un prix qui lui assure des bénéfices, s'associe ensuite plusieurs ouvriers de son goût, ou de jeunes gens qui sous sa main vaudront ce qu'ils ne vaudraient pas sous la main du maître, parce qu'il est avec eux dans le même atelier, traçant des profils tandis qu'ils tiennent le rabot ou la lime, exécute avec leur concours l'ouvrage convenu, arrive ainsi à gagner 7, 8, 10 fr. par jour et trouve encore le moyen d'accorder un supplément de paye à ses associés, de manière à les encourager au travail » (2).

En 1930, soit près d'un siècle plus tard, dans une discussion au Conseil municipal de Paris (3) M. le Préfet de la

(1) V. en ce sens Brodu, *Du Marchandage*, thèse, Paris, 1898, p. 22.

(2) Thiers, *op. cit.*, p. 266-67..

(3) Bulletin municipal officiel du mardi 1^{er} juillet 1930, p. 2.954, 3^e colonne.

Seine faisait constater le même phénomène : « Les ouvriers, dit-il, poseurs, bardeurs, ficheurs, ravaleurs se sont constitués en équipes dirigées par un appareilleur. Ces équipes louent leur service aux entrepreneurs de maçonnerie par des contrats échelonnés.

« On ne peut voir dans le sous-traité incriminé aucune intention dolosive ni chez l'adjudicataire, ni chez le sous-traitant. Je me suis fait présenter le bordereau de salaires : *ils sont à un taux supérieur à celui que prévoit la série de prix de la Société Centrale des Architectes*, affectée de ses coefficients, et bien entendu, fort au-dessus du bordereau des salaires normaux du 22 mars 1929.

« Voici les salaires payés :

« Les scieurs, 10 fr. 25 de l'heure ; prix prévu à la série, 7 fr. 50 ; prix du bordereau du 22 mars 1929, 6 fr. 25.

« Les tailleurs, 8 fr. 50 de l'heure, au lieu de 7 fr. 25 et 6 francs.

« Les ravaleurs, 9 francs, chiffre du prix de série au lieu de 6 fr. 75 au bordereau normal.

« Les poseurs, 9 fr. 25 au lieu de 6 fr. 50 et 5 fr. 50, etc.

« Par conséquent, les prix excèdent nettement les salaires normaux ».

Voilà la réalité ! Et s'il se trouvait un tâcheron pour exploiter ses ouvriers à l'instar du marchandeur de Chine, il commettrait le délit de marchandage et tomberait sous le coup de la pénalité prévue par le décret du 21 mars 1848 dont les dispositions ont été incorporées au livre 1^{er} C. trav. sous l'art. 103.

Il n'en reste pas moins que l'inconvénient le plus sérieux que présentait le tâcheronat était le risque d'insol-

vabilité du tâcheron. Dans ce cas, ses ouvriers se voyaient privés de leurs salaires, sans même avoir la ressource de se retourner contre l'entrepreneur avec lequel ils n'avaient, en effet, aucun lien de droit.

Mais depuis le décret-loi du 8 août 1935 tendant à réprimer les abus du marchandage, ce risque a considérablement diminué, car, dans les hypothèses qu'il prévoit, ce décret a assimilé les ouvriers du tâcheron à ceux de l'entrepreneur principal avec toutes les conséquences de droit.

CHAPITRE II

**HISTOIRE DE LA REGLEMENTATION
DU TACHERONNAT**

Ce chapitre sera divisé en deux sections : la première relative au régime résultant du décret du 2 mars 1848 ; et la seconde relative à la réforme réalisée par le décret-loi du 8 août 1935.

SECTION I

Régime de 1848

Cette section sera consacrée à l'étude : a) de la prohibition et de la répression du marchandage ou tâcheronnat résultant des décret et arrêté des 2 et 21 mars 1848 ; b) de la portée de la prohibition ; c) enfin de la notion de profit abusif, élément nécessaire pour rendre le marchandage délictueux, d'où trois paragraphes.

§ 1^{er}. — PROHIBITION DU MARCHANDAGE

Sous la monarchie de juillet, le commerce et l'industrie avaient pris un grand développement. Cependant, au témoignage des historiens, la condition du peuple ouvrier laissait beaucoup à désirer.

« En 1840, dit un conseiller municipal parisien (1), les

(1) Bulletin municipal officiel du mardi 1^{er} juillet 1930, p. 2.952.

ouvriers étaient exploités d'une façon odieuse, ce qui fait qu'une centaine de mille d'ouvriers appartenant à toutes les catégories du bâtiment se réunirent un jour dans la Plaine Saint-Denis et posèrent comme revendication : dix heures de travail et suppression du marchandage ».

Aussi comprend-t'on qu'aussitôt accomplie la révolution du 24 février 1848 qui avait été leur œuvre, les ouvriers exigèrent qu'on fit droit à leurs revendications.

Dès le 28 février est créée au sein du gouvernement provisoire, une Commission pour les travailleurs présidée par Louis Blanc.

La première séance de cette Commission eut lieu le 1^{er} mars au Palais du Luxembourg, sous la présidence de Louis Blanc, assisté de l'ouvrier Albert. On remarquait la présence de deux cents ouvriers. « C'était, dit M. Renard, ancien préfet de la Seine (1), c'était un spectacle nouveau que ces assises populaires. Il frappa vivement les contemporains. « Les huissiers de l'ex-Chambre, rapporte *l'Illustration*, en grand costume, l'épée au côté, la cravate blanche, le frac noir, dépouillant leur morgue classique, parcouraient un peu inquiets, un peu rouges, un peu mal à l'aise dans leurs splendides ajustements, la salle, non pour maintenir l'ordre qui n'a pas été une seule fois troublé, mais pour faire placer les nouveaux personnages consulaires qui prenaient possession du prétoire, non en vainqueurs, mais en usufruitiers paisibles, avec le sentiment du droit et du devoir, ainsi qu'il convient à des

« Debout, devant le siège de l'ex-chancelier, Louis Blanc hommes... »

(1) E. Renard, *Louis Blanc*, sa vie, son œuvre, p. 116, Librairie Hachette.

salua la victoire des ouvriers, appelés pour la première fois à collaborer avec le gouvernement pour régler leur sort... »

Puis il annonce que la Commission avait pour but « d'étudier toutes les questions relatives au travail, d'en préparer la solution dans un projet soumis à l'Assemblée nationale, et provisoirement d'entendre les demandes les plus urgentes des travailleurs et de faire droit à celles qui seront reconnues justes » (1).

« Aussitôt des ouvriers se lèvent et déclarent qu'il y a deux demandes urgentes qui doivent être immédiatement reconnues justes : la diminution des heures de travail et *l'abolition du marchandage* ; ils mettent la Commission en demeure de statuer séance tenante. Louis Blanc fait observer que la Commission n'est pas encore constituée, qu'il n'y a que des ouvriers, qu'il faudrait que les patrons fussent représentés. On insiste, on lui dit : « Le travail ne reprendra pas tant que ces deux questions ne seront pas résolues ». Alors, avec l'aide d'Arago, Louis Blanc fait consentir l'assemblée à la remise au lendemain, pour que des patrons soient entendus ; des hommes de bonne volonté vont, à cheval, convoquer un certain nombre de patrons qui viennent le lendemain matin et adhèrent aux propositions des ouvriers ; dans l'après-midi du même jour, le décret du 2 mars 1848 est signé par le Gouvernement provisoire » (2).

(1) Procès-verbal officiel de la première réunion de la Commission du gouvernement pour les travailleurs, cité par M. le Procureur général Laferrière sans ses conclusions. (V. Cass. Ch. réunies, 31 janvier 1901, D. P. 1901, 1. 169, Gaz. Pal. 17-18 février 1901).

(2) Voyez les conclusions de M. le Procureur général Laferrière déjà citées.

LE RÉGIME JURIDIQUE DU TACHERONAT

En voici les termes :

« Au nom du peuple français,

« Sur le rapport de la Commission du gouvernement pour les travailleurs,

« Considérant,

« 1° Qu'un travail manuel trop prolongé non seulement ruine la santé du travailleur, mais encore en l'empêchant de cultiver son intelligence, porte atteinte à la dignité de l'homme ;

« 2° Que l'exploitation des ouvriers par les sous-entrepreneurs ouvriers, dits marchandeurs ou tâcherons, est essentiellement injuste, vexatoire et contraire au principe de la fraternité,

« Le Gouvernement provisoire de la République décrète :

« 1° La journée de travail est diminuée d'une heure. En conséquence à Paris, où elle était de onze heures, elle est réduite à dix : et, en province, où elle avait été jusqu'ici de douze heures, elle est réduite à onze.

« 2° L'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie.

« Il est bien entendu que les associations d'ouvriers qui n'ont point pour objet l'exploitation des ouvriers les uns par les autres ne sont pas considérées comme marchandage.

« Les Membres du Gouvernement provisoire ».

Ce fut le premier acte du Gouvernement provisoire. L'œuvre s'inspirait d'idées généreuses, mais elle était imparfaite, d'une portée toute platonique, car rien n'avait

été prévu pour en assurer le respect . C'est pourquoi, le 21 Mars 1848, le Gouvernement dut prendre un arrêté pour y attacher une sanction pénale.

En voici les termes :

« Sur le rapport de la Commission du Gouvernement pour les travailleurs ;

« Considérant que le décret du 2 Mars, qui détermine la durée du travail effectif et qui supprime l'exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage, n'est pas universellement exécuté en ce qui touche à cette dernière disposition ;

« Considérant que les deux dispositions contenues dans le décret précité sont d'une égale importance et doivent avoir force de loi ;

« Le Gouvernement provisoire de la République, tout en réservant la question du travail à la tâche,

« Arrête :

« Toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage sera punie d'une amende de 50 à 100 francs pour la première fois, de 100 à 200 francs en cas de récidive ; et s'il y avait double récidive, d'un emprisonnement qui pourrait aller de un à six mois. Le produit des amendes sera destiné à secourir les invalides du travail ».

§ 2. — PORTÉE DE LA PROHIBITION

Par l'effet de cet arrêté, le décret du 2 mars 1848 va donc avoir force d'exécution. Mais cela n'ira pas sans mal, car quand il faudra l'appliquer pour la première fois, soit cinquante ans après, une question capitale se posera :

Quelle est la portée de la prohibition écrite dans le décret ? Le Gouvernement provisoire a-t-il voulu abolir, d'une manière absolue, le marchandage en lui-même, en tant que forme de travail ? Ou bien a-t-il entendu simplement réprimer les abus auxquels il peut donner lieu ? — On voit l'intérêt de la question. Dans le premier cas, le marchandage en lui-même serait illicite comme le serait aujourd'hui le fait d'occuper un ouvrier étranger non muni de la carte de travailleur (1). Dans le second cas, le contrat de marchandage lui-même serait licite ; seuls seraient illicites et condamnables les abus dont seraient victimes les ouvriers à l'occasion de ce genre de contrat.

Où est la vérité ?

A ce sujet, deux doctrines s'opposent.

D'après une première doctrine, le marchandage en lui-même est condamnable, abstraction faite de toute autre circonstance. Un tâcheron sous-entreprend des travaux qu'il exécute avec le concours de quelques ouvriers. Il est punissable, parce qu'il est tâcheron, et ce même si les ouvriers n'ont éprouvé aucun préjudice (Orléans 11 juillet 1899, D. P. 99. 2. 393 ; Gaz. Pal. 1900. 2. 53, Bourges 20 juin 1900, D. P. 1900. 2. 485, Gaz. Pal. 1900. 2. 228 ; Raoul Jay, *Le Marchandage et le décret du 2 mars 1848*, Rev. écon. polit. 1900, p. 126 et s. V. Dalloz, *Rép. prat.*, V° Louage d'ouvrage et d'industrie, n° 569 ; adde Gaz. Pal. T.Q. 1897-1902, V° Marchandage, n° 3 et s.)

C'est à cette doctrine que se ralliait M. le Ministre des Travaux Publics dans sa circulaire aux Préfets du 30

(1) Code trav., livre II, art. 64.

septembre 1899 (1) où il disait : « Le marchandage était déjà, en principe, interdit, conformément aux dispositions du décret du 2 mars 1848, et l'art. 9 de l'ancien cahier des clauses et conditions générales, reproduit presque textuellement par l'art. 9 §1^{er} du décret du 10 août 1899, permettait de garantir, en fait, les ouvriers contre cette pratique à tous égards condamnable. Le Gouvernement a pensé, toutefois, qu'il pouvait y avoir intérêt à mentionner expressément l'interdiction... »

D'après une seconde doctrine, il faut distinguer entre le contrat de marchandage et l'exploitation abusive pouvant en résulter pour les ouvriers. La première opération est parfaitement licite, tandis que la seconde est illicite et tombe sous le coup de la loi pénale. Donc toutes les fois qu'on se trouve en présence d'un contrat de marchandage normal, il est valable, seul est condamnable le marchandage « *oppressif* » aboutissant notamment à l'avilissement du salaire de l'ouvrier (Paris 9 juillet 1897, D.P. 97. 2. 401; Gaz. Pal. 97. 2. 349. — V. Dalloz, Rép. prat. V° Louage d'ouvrage et d'industrie, n° 569 : adde Gaz. Pal. T.Q. 1897-1902, V° Marchandage, n°2, 8 et s.)

Nous connaissons la controverse ; voyons maintenant comment elle a pris fin et quelle doctrine l'emporte



L'intérêt de la question est considérable en raison de ses incidences économiques et sociales.

Aussi était-il souhaitable qu'elle pût un jour être exa-

(1) Bulletin de l'Office du Travail, 1899, p. 931.

minée, dans toute son ampleur, par la Cour de cassation. L'occasion lui en a été fournie par l'affaire Loup contre Bœuf et consorts.

Les péripéties de cette affaire sont intéressantes à rappeler.

Voici les faits :

Au cours de l'année 1896, M. Loup, entrepreneur général, était chargé de la construction d'une maison située à Paris, rue de Lisbonne. Il confia les travaux de ravalement à un tâcheron, M. Martin, qui exécuta l'ouvrage avec l'aide d'ouvriers sous ses ordres directs et payés par lui. Le tâcheron Martin n'a pas tenu complètement ses obligations envers ses ouvriers qui se plaignaient de n'avoir pas reçu l'intégralité de leurs salaires. Or, Martin est insolvable, et nous savons que là où il n'y a rien le roi perd ses droits. Mais les ouvriers de Martin ne l'entendaient pas ainsi. N'y aurait-il pas dans l'arsenal de nos lois, se demandèrent-ils, sans doute, un texte leur permettant d'agir efficacement ? — D'éminents juristes se penchèrent sur le problème. Exercer des poursuites en recouvrement à l'encontre de Martin ? Ce serait peine perdue : il est insolvable. Exercer des poursuites en recouvrement contre M. Loup, l'entrepreneur principal ? Il opposerait le défaut de lien de droit, puisque le contrat intervenu entre Martin et ses ouvriers est pour lui *res inter alios acta*. Alors ? une seule chance : considérer qu'il y a eu violation du décret du 2 mars 1848 portant abolition du marchandage et, en vertu de l'arrêté du 21 mars 1848, agir par la voie répressive tant contre Martin, auteur du délit, que contre M. Loup, co-auteur, et de-

mander leur condamnation solidaire au paiement du préjudice subi. Il est vrai que les décret et arrêté de 1848 n'ont jamais été appliqués depuis qu'ils ont été édictés, c'est-à-dire depuis plus de cinquante ans, mais qu'importe ?

★
★ ★

Sur cette base, la procédure va donc commencer. Elle sera longue, abondante, et les débats vont susciter un intérêt de plus en plus vif dans le monde judiciaire et dans le monde du travail. L'affaire fera l'objet de nombreuses décisions : un jugement de tribunal correctionnel, trois arrêts de Cours d'appel, et trois arrêts de la Cour suprême dont le dernier des Chambres réunies, sans compter deux interpellations devant les Chambres et de nombreuses délibérations au Conseil Supérieur du Travail (1)

En première instance, l'affaire est portée devant le Tribunal correctionnel de la Seine. Dix-sept ouvriers de Martin, MM. Bœuf et consorts sont demandeurs. Ils tiennent le langage suivant : Martin a commis le délit de marchandage dans les termes des décret et arrêté des 2 et 21 mars 1848. Nous l'assignons pour que, sur la réquisition du ministère public, le tribunal prononce contre lui la peine prévue par la loi, et le condamne à réparer notre préjudice se montant à 2.500 francs. Nous assignons également M. Loup, l'entrepreneur principal, co-auteur du délit, donc aussi coupable que Martin, et concluons à une condamnation conjointe et solidaire.

(1) Voyez les conclusions de M. le Procureur général Laferrière reproduites avec l'arrêt des Chambres réunies du 31 janvier 1901. (*Gaz. Pal.*, 17-18 février 1901)

Telle est l'affaire qui tira de sa léthargie un texte qu'on croyait caduc et dont l'interprétation devait diviser toute la jurisprudence ainsi qu'on va le voir dans l'énoncé des décisions ci-après :

I

JUGEMENT DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL
DE LA SEINE

Le Tribunal correctionnel de la Seine rendit son jugement le 9 avril 1897 (Gaz. Pal. 97. 1. 568).

Les principes qui s'en dégagent sont les suivants :

Le marchandage n'est pas interdit d'une manière absolue ; seul est punissable le marchandage de mauvaise foi conduisant à une exploitation abusive de l'ouvrier par le sous-entrepreneur.

L'arrêté du 21 mars 1848 s'applique à tous ceux qui ont fait acte d'exploitation aussi bien à l'entrepreneur qu'au tâcheron.

Ces principes posés, le tribunal ordonne une expertise à l'effet de vérifier si, dans l'espèce, il y a eu ou non marchandage de mauvaise foi, seul punissable.

Il s'agit par conséquent d'un jugement préjugéant le fond, donc interlocutoire et susceptible d'appel ; nous examinerons les difficultés qu'il a résolues.

★★

Trois questions se posèrent au sujet de l'action des

ouvriers de Martin : — 1° les décret et arrêté des 2 et 21 Mars 1848 sont-ils toujours en vigueur ? — 2° dans l'affirmative, quelle est la portée exacte de la prohibition édictée par ces textes ? — 3° enfin les décret et arrêté de 1848 visent-ils l'entrepreneur principal aussi bien que le marchandeur ?

Première question. — Les décret et arrêté de 1848 sont-ils toujours en vigueur ? Le tribunal a admis l'affirmative, ce que nous ne pouvons qu'approuver. Nous savons, en effet, que notre droit n'admet que deux modes d'abrogation : l'abrogation expresse résultant d'un texte spécial, et l'abrogation tacite résultant, comme dit Planiol (1), de l'incompabilité entre les dispositions de la loi nouvelle et celle des lois antérieures. — Or, aucun texte spécial n'avait abrogé les dits décret et arrêté ; donc l'abrogation expresse était à écarter. — *Quid* de l'abrogation tacite ? A ce sujet, on se rappelle l'argument développé en 1889 au Sénat par M. Trarieux : « L'art. 13 de la Constitution du 10 Novembre 1848 proclame que la Constitution garantit aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie ; donc cet article abroge implicitement les dispositions de loi antérieures qui portent atteinte à la liberté du travail » (2). Cet argument avait une certaine force logique, mais pouvait-on aller aussi loin. — Non, car « l'art. 13 garantit bien au citoyen la liberté du travail, mais sous la réserve implicite que cette liberté aura pour limites les

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 13^e édition, t. 1^{er}, n° 228.

(2) Cité par M. le substitut du Procureur général Trouard-Riolle dans ses conclusions. V. arrêt Paris 9 juillet 1897. (*Gaz. Pal.*, 1897, 2. 349).

mesures restrictives suggérées à l'Etat par l'ordre public et l'intérêt général » (1). Reste enfin l'abrogation par désuétude ; mais notre droit ne l'admet pas. « L'usage, même plus sensé et plus juste que la loi, dit Planiol (2) est sans force contre elle, parce qu'il est irrégulier ».

Deuxième question. — Les décret et arrêté de 1848 étant toujours en vigueur, quelle est la portée de la prohibition qu'ils édictent ? On connaît la controverse. Pour les uns, le marchandage est prohibé d'une manière absolue ; en d'autres termes, il est toujours un délit. Pour d'autres, le marchandage en lui-même n'est point un délit, mais il devient délictueux quand il est oppressif. De ces deux interprétations, quelle est la bonne ?

Aucun des deux systèmes n'est à écarter a priori.

A l'appui du premier système, on peut invoquer le sens littéral du décret du 2 mars 1848 et les circonstances dans lesquelles ce décret a vu le jour. C'est sur la pression des ouvriers que fonctionnait la Commission pour les travailleurs. Or, l'abolition du marchandage, rappelons-le, était considérée par les ouvriers comme l'une de leurs plus justes et plus urgentes revendications. Là-dessus, ils n'auraient pas transigé. Donc le Gouvernement provisoire de la seconde République, pourrait-on soutenir, a bien entendu abolir complètement le marchandage, et la seconde disposition du décret du 2 mars 1848 : « l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou *marchandage* est abolie, » serait formelle à cet égard.

(1) Conclusions du Ministère public. V. arrêt Paris 9 juillet 1897 ci-dessus.

(2) *Op. cit.*, n° 231.

Quant au deuxième système, il trouve un point d'appui très sérieux dans le procès-verbal de la séance de la Commission du gouvernement pour les travailleurs en date du 1^{er} mars 1848 (1) :

« Sur le marchandage, des détails précis sont donnés par divers membres ; il en résulte que diverses sortes de marchandage sont à distinguer :

« Il y a les marchandeurs ou tâcherons qui sous-entreprennent certaines parties de travaux et les font exécuter à la journée par des ouvriers sous leurs ordres directs. Ce genre de marchandage est *oppressif* pour l'ouvrier. L'abolition en est non seulement consentie, mais demandée par l'Assemblée.

« Il y a ensuite le marchandage habituel qui consiste dans le travail à la pièce ou piécard. Ce genre de travail est avantageux à l'ouvrier comme au patron, car à l'un il assure un bénéfice proportionné à son activité et à l'autre une livraison plus rapide. Le piécard est à conserver.

« Il y a enfin un troisième genre de marchandage qui consiste dans l'entreprise faite ensemble par plusieurs ouvriers, par association avec partage de bénéfices dépassant le salaire de la journée de chacun, partage fait au prorata du taux de la journée de chaque associé. C'est là un genre d'association utile à conserver, à encourager.

« En conséquence de ces explications, contradictoirement entendues, des ouvriers et des patrons, le Gouvernement provisoire a immédiatement rendu ce décret par lequel le marchandage *oppressif* est aboli ».

Le Tribunal s'est rallié à ce système.

(1) Bulletin de l'Office du Travail, 1899, p. 762.

Troisième question. — Les décret et arrêté des 2 et 21 Mars 1848 visent-ils l'entrepreneur principal aussi bien que le marchandeur ou ce dernier seulement ?

On voit l'intérêt de la question. Dans le premier cas, l'entrepreneur principal serait poursuivi comme auteur principal ou co-auteur du délit, tandis que, dans le second cas, il ne pourrait être poursuivi qu'en tant que complice, et ce si les éléments de la complicité se trouvent réunis.

En examinant le texte, on remarque que le fait prévu et puni est : « l'exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage » on lit bien « marchandage » par conséquent le fait du marchandeur ou tâcheron-ouvrier. Or, nous sommes en matière pénale, et là l'interprétation est restrictive ; on ne pouvait donc comme l'a fait le Tribunal étendre la portée du texte pour l'appliquer à l'entrepreneur principal non visé formellement. Mais celui-ci est à bon droit, poursuivi comme complice, si les éléments de la complicité se trouvent réunis, et ce même si le délit de marchandage pouvait être considéré, ce qui n'est pas le cas, comme un délit contraventionnel, car les règles de la complicité s'appliquent également aux délits de cette nature. En effet, la doctrine contraire, après avoir pénétré dans la jurisprudence de la Cour de Cassation (Crim. 7 Avril 1870, Bull. crim. 82, p. 135) a été complètement abandonnée (V. Donnedieu de Vabres, *Traité de Droit criminel et de Législation pénale comparée*, 1938, p. 260. V. aussi note et références sous Cass. crim. 14 décembre 1934, Gaz. Pal. 1935. 1. 233).

Par conséquent sur ce point le jugement était susceptible de réformation. Aussi M. Loup se mit-il en devoir de

faire appel. Martin, lui, s'est incliné. Alors, pour éviter une contrariété de décisions au cas où le jugement entrepris viendrait à être réformé, M. le Procureur général forma appel à son tour.

II

ARRÊT DE LA COUR DE PARIS

La Cour d'appel de Paris régulièrement saisie, va donc pouvoir examiner toute l'affaire dont l'importance ne lui échappera pas.

On aurait pu penser que la Cour émenderait le jugement en ce qu'il a décidé que l'entrepreneur principal pourrait être tenu comme auteur principal ou co-auteur du délit de marchandage.

Or, contrairement à cette attente, la Cour confirma, dans toutes ses dispositions, la décision des premiers juges, par arrêt du 9 juillet 1897 (Gaz. Pal. 1897. 2. 349; D.P. 97. 2. 401) ainsi conçu :

« La Cour,

« Statuant sur l'appel formé par M. Loup, et sur celui de M. le Procureur général :

« Donne défaut contre Defrancière et Mignaton, non comparants, quoique dûment cités et appelés, et dit qu'il sera passé outre à leur absence;

« Considérant que Loup, entrepreneur général de la construction d'une maison, à Paris, rue de Lisbonne, a sous-traité avec Martin pour l'exécution à forfait d'un

travail de ravalement ; que Martin l'a fait exécuter par Bœuf, Lagarde et autres ouvriers tailleurs de pierres, qu'il employait à la journée, et qui n'auraient pas reçu l'intégralité de leurs salaires ; que ces ouvriers ont prétendu que l'entrepreneur Loup avait eu recours à une combinaison dolosive pour obtenir un travail sans le payer intégralement ; qu'il aurait traité avec un tâcheron insolvable, à des conditions qu'il savait, d'avance, impossibles à remplir, et qui devaient avoir pour conséquence de frustrer les ouvriers de leurs salaires ; et que, par suite de cette entente illicite, Loup et Martin s'étaient rendus complices du délit de marchandage prévu et puni par le décret du 2 Mars 1848, et par l'arrêté du 21 Mars suivant ; que Bœuf, Lagarde et consorts, au nombre de dix-sept, ont fait citer Loup et Martin devant le Tribunal correctionnel de la Seine, en réclamant leur condamnation aux peines édictées par ces décrets, et aux dommages-intérêts dus pour le préjudice causé ;

« Considérant que, devant les premiers juges, les inculpés se sont défendus, en disant que la loi n'avait pas pu vouloir empêcher les sous-traités relatifs à la main-d'œuvre, que la liberté des conventions rendait légitimes, et que la division du travail rendait nécessaires ; tandis qu'au nom des parties civiles, on a plaidé que les décrets de mars 1848 prohibaient tout contrat de marchandage quel qu'il fût, c'est-à-dire toute convention faite par un tâcheron ouvrier pour la sous-entreprise d'un travail de main-d'œuvre ; que le tribunal, écartant ces deux opinions extrêmes, a jugé que, si les décrets de 1848 n'avaient pas cessé d'être en vigueur, ils n'interdisaient point, d'une manière absolue, le contrat de marchandage qui pouvait

être aussi utile aux ouvriers que profitable au tâcheron, lorsqu'il était consenti de bonne foi ; que ces décrets n'avaient entendu proscrire que l'exploitation abusive et déloyale de l'ouvrier par voie de marchandage, et qu'il y avait lieu de commettre un expert architecte à l'effet de rechercher si tel était le caractère des actes incriminés ;

« Considérant que l'entrepreneur Loup avait, seul, relevé appel de cette sentence, que le tâcheron Martin et les ouvriers, parties civiles, avaient acceptée ; que Martin ne comparait à l'audience que par suite de l'appel de M. le Procureur général, formé dans l'intention évidente d'éviter la contrariété de décisions judiciaires, qui aurait pu se produire, si la cour, saisie de l'appel de Loup seul, avait infirmé le jugement qui avait ordonné une expertise, et qui aurait conservé l'autorité de la chose jugée, à l'égard de Martin, non appelant ;

« Sur la recevabilité des appels :

« Considérant que le jugement entrepris est interlocutoire, qu'il préjuge le fond, et qu'il est susceptible d'appel ; que les appels respectifs ont été faits dans les formes et dans les délais prescrits par la loi ; qu'ils sont donc recevables ;

« Sur l'abrogation et l'interprétation du décret du 2 Mars 1848 et de l'arrêté du 21 Mars suivant :

« Adoptant les motifs des premiers juges ;

« En ce qui concerne Martin :

« Adoptant également les motifs des premiers juges ;

« Sur les conclusions de Loup :

« Considérant qu'elles tendent à faire juger, en droit, que les décrets susvisés ne seraient, en tout cas, point ap-

plicables à l'entrepreneur, mais seulement au tâcheron, et, en fait, qu'il n'y aurait pas lieu à expertise, parce que les documents versés aux débats établiraient, dès maintenant, l'équité des conditions du contrat de sous-entreprise passé avec Martin ;

« Sur le point de droit :

« Adoptant les motifs des premiers juges ;

« Et considérant, en outre, que l'arrêté du 21 Mars 1848 proscriit, en termes généraux, toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage ; qu'il doit atteindre l'entrepreneur, s'il est prouvé que celui-ci s'est concerté frauduleusement avec un tâcheron pour arriver à l'exploitation abusive des ouvriers, et pour s'enrichir à leurs dépens ; qu'on objecte vainement que l'entrepreneur, ne pouvant être recherché à raison de la modicité des salaires qu'il aurait imposés aux ouvriers en traitant directement avec eux, n'a fait qu'user de son droit en traitant avec un tâcheron à des prix qu'il n'appartiendrait pas aux tribunaux de réviser ;

« Considérant qu'en effet la loi n'a pas eu pour but de protéger les ouvriers contre les entrepreneurs avec lesquels ils sont en rapport direct et qui offrent des garanties plus grandes que les tâcherons ; que la pensée du législateur de 1848 a été de les défendre contre les abus résultant, soit de mauvaise foi du tâcheron seul, soit de la collusion de l'entrepreneur et du tâcheron qui s'entendraient pour substituer la responsabilité fictive d'un intermédiaire insolvable à la responsabilité réelle de l'entrepreneur, qui bénéficierait, en tout ou en partie, de la main-d'œuvre, sans la rémunérer ;

« Sur l'expertise :

« Considérant que cette mesure d'instruction prescrite par le Tribunal a précisément pour objet de l'éclairer sur les faits invoqués par les parties civiles et contestés par les prévenus, et de rechercher s'ils présentent les éléments constitutifs du délit de marchandage ; qu'il n'est pas exact que ces faits soient, d'ores et déjà, démentis par les documents produits à la cour ; que le rapport de l'arbitre nommé par le tribunal de commerce ne saurait suppléer à une entreprise confiée à un homme de l'art, qui procédera régulièrement et contradictoirement avec tous les intéressés ; qu'il échet, en conséquence, de maintenir l'expertise ;

« Adoptant, au surplus, les motifs du jugement qui répondent suffisamment aux moyens développés dans les conclusions prises devant la cour ;

« Par ces motifs,

« Sans s'arrêter à l'appel de M. le Procureur général,

« Déclare l'appel de Loup mal fondé ; l'en déboute ;

« Confirme la sentence des premiers juges, etc...

Mais M. Loup ne se démonta pas pour cela. Il décida de soumettre la décision de la Cour de Paris à la censure de la Cour suprême. Nous verrons que bien lui en prit !

III

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION (*Ch. crim.*)

La Cour de cassation fut en effet saisie d'un pourvoi à la requête de M. Loup contre l'arrêt de la Cour de Paris.

A l'appui de son pourvoi, M. Loup invoquait deux moyens :

Le premier pris de la fausse application du décret du 2 mars et de l'arrêté du 21 mars 1848, de la violation de l'art. 13 de la Constitution de 1848, et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, en ce que l'arrêt attaqué, préjugant le fond, a ordonné une mesure d'instruction pour vérifier des faits propres à établir l'existence du prétendu délit de marchandage, alors que les décret et arrêté du gouvernement provisoire qui ont créé ce délit ont été implicitement abrogés par les lois postérieures ;

Le second moyen tiré de la fausse application des décret et arrêté de Mars 1848, des art. 1^{er}, 59 et 60, C. pén. en ce que l'arrêt attaqué a déclaré interlocutoirement ces textes de loi applicables au demandeur soit comme co-auteur éventuel du même délit, alors qu'ils ne visent que les sous-entrepreneurs, soit comme complice éventuel du même délit, alors que les règles de la complicité ne peuvent pas s'appliquer dans cette matière.

Par arrêt du 4 février 1898 au rapport de M. le Conseiller Roulier (Gaz. Pal. 98. 1. 336; D.P. 98. 1. 369) la Cour a statué comme suit :

Elle rejeta le premier moyen du pourvoi « attendu que le paragraphe 2 du décret du 2 Mars 1848, qui abolit l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs, et l'arrêté du 21 Mars qui réprime le délit de marchandage sont encore en vigueur comme n'ayant été abrogés, soit expressément, soit implicitement par aucun texte de loi ».

De même, elle rejeta l'allégation suivant laquelle le délit de marchandage était un délit-contravention.

Par contre, elle accueillit le second moyen et cassa en conséquence l'arrêt attaqué de la Cour de Paris « pour ce motif seulement que le dispositif du jugement que cet arrêt s'est approprié, a prescrit une expertise dont l'objet essentiel est, suivant les termes de la mission donnée à l'expert, de rechercher les éléments de la culpabilité de l'entrepreneur considéré par l'arrêt comme l'auteur principal ou le co-auteur d'un délit de marchandage, alors que cet entrepreneur ne peut être légalement que le complice éventuel de ce délit ».

Ce faisant, la Cour renvoya l'affaire devant la Cour d'appel d'Orléans.

M. Loup triomphe donc tout au moins sur un point ; mais hélas ! le dernier mot n'est pas dit et il ne tardera pas à s'en rendre compte.

IV

ARRÊT DE LA COUR D'ORLÉANS

La Cour d'Appel d'Orléans, saisie comme cour de renvoi, n'adoptera pas en effet complètement la doctrine qui se dégage de l'arrêt de la Chambre criminelle.

Par arrêt du 11 juillet 1899 (D.P. 99. 2. 393 ; Gaz. Pal. 1900. 2. 53) la Cour admet, comme la Chambre criminelle, que l'entrepreneur principal ne peut être considéré que comme complice éventuel du tâcheron.

Par contre, sur la portée de la prohibition du marchandage, la Cour affirme que : « le marchandage consiste dans la convention passée entre un tâcheron-ouvrier et des ouvriers qu'il emploie et qu'il paye à l'heure ou à la

journée, pour l'exécution des travaux de sous-entreprise ; qu'il n'y a pas d'autre genre de marchandage défendu par le législateur... — ; que le décret du 2 Mars 1848 prohibe tout marchandage sans distinction et s'applique au marché pur et simple passé par le sous-entrepreneur ouvrier avec des ouvriers employés et payés par lui à l'heure ou à la journée ».

La Cour décide, en conséquence, que Loup s'est rendu complice de ce délit contraventionnel et le condamne à 50 francs d'amende.

Décidément, M. Loup n'est pas près d'en sortir. Jettera-t-il cette fois le manche après la cognée ? — Pas du tout, il va continuer la lutte de plus belle.

V

DEUXIEME ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION

(Ch. Crim.)

Fort de la première décision de la Chambre criminelle, M. Loup frappa de pourvoi l'arrêt d'Orléans.

Mais à l'appui de ce second pourvoi, il ne présenta pas les mêmes moyens, de sorte qu'au lieu des Chambres réunies, c'est encore la Chambre criminelle qui a statué.

Moyens invoqués :

Un premier moyen pris de la violation des décret et arrêté de Mars 1848 et de l'art. 1^{er} § 2 C. pén., en ce que l'arrêt attaqué a considéré le délit de marchandage comme un *délit-contravention*.

Et un second moyen, ou moyen subsidiaire tiré de ce que l'arrêt ne constate pas que l'entrepreneur ait su que, dans l'espèce, le sous-entrepreneur Martin avait agi en qualité de sous-entrepreneur ouvrier ou tâcheron.

Par arrêt du 2 février 1900 (Gaz. Pal. 1900. 2. 53) au rapport de M. le Conseiller Roulier, la Cour a statué en ces termes.

Le délit de marchandage ne saurait être classé, comme l'a fait l'arrêt attaqué, dans la catégorie des délits dits contraventionnels ; l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit, et cette règle générale régit les matières spéciales, à moins d'une dérogation expresse de la loi.

Le décret du 2 mars 1848 définit le délit de marchandage « l'exploitation des ouvriers par les sous-entrepreneurs » ; cette exploitation comporte par sa nature, au sens des décret et arrêté de Mars 1848, l'appréciation d'un acte frauduleux aboutissant au *profit abusif* que le tâcheron tire du travail de l'ouvrier, le dol et la fraude sont les éléments substantiels du marchandage réprimé par la loi.

En conséquence la Cour cassa l'arrêt de la Cour d'Orléans et renvoya l'affaire devant la Cour d'appel de Bourges.

Ainsi donc pour la deuxième fois, M. Loup triomphe devant la Chambre criminelle, et tout lui permet de croire que devant la nouvelle cour d'appel, ce sera pour lui le succès définitif. On va voir bientôt qu'il sera déçu dans son espérance.

VI

ARRÊT DE LA COUR DE BOURGES

La Cour de Bourges saisie, comme cour de renvoi après cassation de l'arrêt de la Cour d'Orléans, rendit son arrêt le 20 juin 1900 (Gaz. Pal. 1900. 2. 228; D. P. 1900. 2. 485).

Elle ne s'inclina pas devant la doctrine de la Cour suprême, en ce qui concerne la distinction à faire entre le marchandage frauduleux répréhensible et le marchandage normal licite.

La Cour se rallia au contraire au système de la Cour d'Orléans sur le marchandage délit-contravention.

Elle l'affirma en ces termes :

« Le marchandage, dit-elle, le marchandage du tâcheron, sous-entrepreneur ouvrier, employant des ouvriers à l'heure ou à la journée, est en lui-même prévu et puni et rentre, en conséquence, par la nature de l'infraction dans la classe des délits intentionnels réprimés, abstraction faite de leur moralité, dont, sans parler des lois spéciales, on trouve des exemples dans les art. 292, 410 et 411 C. pén., que l'intention requise, en l'espèce, pour constituer le délit, résulte suffisamment de l'accomplissement volontaire d'un acte que la loi considère en lui-même comme « injuste, vexatoire et contraire au principe de la fraternité ».

« Les décret et arrêté à appliquer visent uniquement les sous-entrepreneurs ouvriers, « dits marchands ou tâcherons » ; c'est donc à tort que le Tribunal de la Seine a

entendu ces textes dans un sens large et prétendu englober tous ceux qui, à un titre quelconque, feraient acte d'exploitation de l'ouvrier ; en droit pénal, l'interprétation doit être restrictive ; d'où il suit que le fait du sous-entrepreneur tâcheron étant seul prévu, l'entrepreneur ne peut être considéré comme auteur principal ou co-auteur du délit ; ...mais il peut être tenu pour complice ».

Ces principes posés, la Cour condamna Loup à 50 francs d'amende avec sursis et à 200 francs de dommages-intérêts envers Bœuf et consorts.

Mais M. Loup, l'infatigable M. Loup, fort des arrêts de la Chambre criminelle, ne s'incline pas et continue la lutte avec le même acharnement. Pour la troisième fois, il retourne devant la Cour suprême. Aura-t-il enfin gain de cause ?

VII

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION

(Chambres Réunies)

L'affaire vint cette fois devant les Chambres Réunies dont la décision devait mettre fin à cette fameuse controverse.

M. le Procureur général Laferrière (1) fit un magistral exposé de la question. Il examina minutieusement les deux doctrines : celle de la Chambre criminelle qui condamne seulement le marchandage frauduleux et celle

(1) Voyez ses conclusions reproduites avec l'arrêt des Chambres réunies du 31 janvier 1901. (*Gaz. Pal.*, 17-18 février 1901).

des Cours d'Orléans et de Bourges d'après laquelle le contrat de marchandage en lui-même est un délit.

Il fit sienne la doctrine de la Chambre criminelle « bonne, dit-il, au point de vue économique et social, parce qu'elle concilie d'une manière heureuse et prudente la liberté du travail et la protection due aux ouvriers ».

Sur la portée juridique de la prohibition, il démontra, d'une manière péremptoire, que ce n'est pas le contrat de marchandage en lui-même, mais le profit abusif pouvant en résulter que le Gouvernement provisoire de la seconde République avait entendu prohiber. » Cette exploitation illicite, dit-il, est-ce simplement l'embauchage de l'ouvrier, l'usage de son travail ? Est-ce qu'on dit exploiter un homme comme on dit exploiter une ferme, une usine ? Non, messieurs, nous parlons français et nous devons supposer que le législateur parle la même langue. Lorsqu'on dit exploiter un homme, cela veut dire *abuser de lui...* »

Enfin s'élevant à des considérations plus générales, il ajouta : « Eh bien ! Messieurs, d'où vient ce dédain, ce mauvais vouloir à l'égard des ouvriers qui veulent travailler comme tâcherons et arriver plus tard au patronat ? D'où vient cette indifférence pour ces actes d'émancipation ? Il vient de ce qu'il y a en France des écoles différentes, et de ce que, l'une d'elles pense que l'ouvrier, que la classe ouvrière toute entière doit arriver à des destinées meilleures, non par des efforts individuels, mais en masse, non seulement par la coopération, qui est si digne d'être encouragée, mais par la suppression du patronat et par ce qu'on appelle la socialisation des instruments du travail ».

Et il conclut à la cassation de l'arrêt de la Cour de Bourges.

Conformément à ces conclusions les Chambres réunies à la date du 31 janvier 1901 rendirent l'arrêt suivant :

« La Cour,

« Statuant sur le pourvoi formé par le sieur Loup contre un arrêt de la Cour d'appel de Bourges, en date du 20 juin 1900, qui l'a condamné, comme complice d'un délit de marchandage, à 50 francs d'amende et 200 francs de dommages-intérêts, pourvoi renvoyé à l'examen des Chambres réunies, conformément à l'art. 1^{er} de la loi du 1^{er} avril 1837, par un arrêt de la Chambre criminelle du 16 novembre suivant ;

« Vu le décret du 2 mars 1848 ;

« Vu l'arrêté du 21 mars 1848 ;

« Vu également l'art. 1^{er} C. pén. ;

« Sur le moyen pris de la violation des décret et arrêté susrelatés et de l'art. 1^{er} C. pén., lequel a déjà fait l'objet, dans la même affaire, d'un précédent pourvoi suivi de cassation à la date du 16 février 1900 ;

« Attendu qu'il résulte du texte même, tant du décret du 2 mars 1848, que de l'arrêté du 21 du même mois, que le fait qui a été d'abord interdit, puis puni de peines correctionnelles par le Gouvernement provisoire n'est point tant l'embauchage d'ouvriers à la journée par un tâcheron, mais seulement l'exploitation des ouvriers au moyen de ce marchandage, exploitation qui ne consiste de la part du sous-traitant qu'à tirer un profit abusif du travail de ceux qu'il emploie, que l'acte nécessite donc, pour devenir délictueux, la réunion de ces trois éléments : un fait matériel, l'intention de nuire et un préjudice causé.

aux ouvriers; qu'en condamnant le demandeur en cassation à raison d'un prétendu délit de marchandage sans constater, ni l'existence d'une fraude, ni le caractère dommageable des conditions dans lesquelles les ouvriers avaient été employés, la Cour d'appel de Bourges a violé la loi ;

« Par ces motifs,

« Sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens proposés ;

« Casse et annule l'arrêt de la Cour de Bourges en date du 20 juin 1900... »

C'est le triomphe définitif de M. Loup. C'est aussi l'affirmation de la licéité du tâcheron. Mais reste à établir dans quel cas se trouvent réunis les trois éléments nécessaires au délit de marchandage. Nous verrons que c'est là un point difficile à résoudre.

§3. — NOTION DU PROFIT ABUSIF

Il résulte de l'arrêt des Chambres réunies que l'exploitation « sanctionnée par l'arrêté du 21 mars 1848 » consiste de la part du tâcheron à tirer un *profit abusif* du travail de ceux qu'il emploie et pour être délictueux, l'acte nécessite trois éléments : un fait matériel, l'intention de nuire et un préjudice causé aux ouvriers.

Parfait ! Mais quand peut-on dire qu'il y a profit abusif ? Est-ce lorsque le tâcheron garde pour lui la plus grande partie du prix de l'ouvrage bien que ses ouvriers aient reçu un salaire non avili ? Ou est-ce lorsque les ou-

vriers du tâcheron reçoivent un salaire au-dessous du prix de la série ? De toute façon, dans un cas comme dans l'autre, se poserait immédiatement une question, celle de savoir si le tâcheron a eu l'intention de nuire à ses ouvriers. Or, l'intention c'est, comme l'a dit M. Garçon, c'est la connaissance que l'agent possède qu'il accomplit un acte illícite (1). Voilà donc un élément qui, dans la plupart des cas, sera bien difficile à prouver. Les exemples que fournit la jurisprudence illustrent cette idée.

Considérons, entre autres, l'affaire Meillassoux et Charron.

Charron, entrepreneur principal, avait traité avec le tâcheron Meillassoux. Les ouvriers de ce dernier avaient réclamé vainement un solde de salaires qui leur était resté dû. De guerre lasse, ils décident d'agir par la voie répressive en vertu des décret et arrêté des 2 et 21 mars 1848 tant contre Meillassoux que contre Charron, coupables à leurs yeux du délit de marchandage.

Saisi de l'affaire, le Tribunal correctionnel de la Seine, par jugement du 29 mars 1904 (2), accueillit favorablement la thèse des demandeurs. D'après le tribunal les trois éléments du délit résultaient des faits suivants :

1. — *Le fait matériel* : il est acquis que Meillassoux a été le tâcheron de Charron.

2. — *L'intention de nuire* : Charron, en sous-traitant avec Meillassoux, a cherché à sauvegarder sa propre res-

(1) Garçon, Code pénal annoté, art. I, n° 77.

(2) Reproduit avec l'arrêt, Paris 8 juillet 1904. *Gaz. Trib.*, 11 sept. 1904.

ponsabilité derrière l'insolvabilité de son tâcheron, idée qui selon le Tribunal ressortait des circonstances suivantes : Meillassoux était en état de faillite, par conséquent d'insolvabilité notoire ; cet état était connu de Charron qui faisait venir les ouvriers chez lui et remettait, devant eux, à Meillassoux, les avances aux paiements nécessaires ; le prix accepté par le tâcheron était un prix avili ; enfin Charron avait déclaré à plusieurs personnes qu'il n'avait rien à craindre, Meillassoux étant en faillite.

3. — *Le préjudice* : les ouvriers sont restés impayés.

★
★ ★

Saisie à son tour de l'affaire, sur appel de Charron, la Cour de Paris, par arrêt du 8 juillet 1904 (Gaz. Trib. 11 sept. 1904) a infirmé ce jugement pour les raisons suivantes :

« L'exploitation, dit la Cour, doit s'entendre de l'écart entre ce que le sous-entrepreneur de main-d'œuvre aura touché et ce qu'il aura versé aux ouvriers et qu'il y aura marchandage délictueux toutes les fois que le tâcheron, au lieu de partager dans une juste proportion avec les ouvriers la somme qu'il a reçue, en a conservé la plus grande part et fait travailler ses compagnons à l'heure ou à la journée, moyennant un salaire avili ».

Or, dans l'espèce soumise, la Cour affirme que rien ne révèle que Meillassoux se soit réservé un profit illégitime.

Enfin il n'y avait de préjudice assez sérieux pour que le délit reproché pût être juridiquement caractérisé, alors

surtout, dit la Cour, que l'intention de nuire ne ressort point les faits de la cause.

★
★★

Nous retombons ainsi dans l'imbroglio ! On peut donc conclure que la prohibition de 1848 aura été une œuvre vaine, un coup d'épée dans l'eau. Pourquoi ? M. Thiers va nous le dire : « Le lendemain du jour où le travail à la tâche était aboli, les bons ouvriers étaient découragés, les mauvais ne gagnaient pas plus et les jeunes demeuraient sans ouvrage. Dans les ateliers de menuiserie surtout, où se trouve plus complètement réalisée la combinaison qui place les commençants sous le patronage des *marchandeurs*, les jeunes ouvriers venaient implorer du travail, que le maître ne pouvait plus leur donner. Il a fallu pourtant revenir à ce que la nature des choses commandait, et le marchandage ou travail à la tâche, a été rétabli presque partout. Seulement on a recours à un mensonge ; les compagnons du *marchandeur* s'appellent associés, et l'on a ainsi annulé le décret émané du Luxembourg dans des jours de vanité et de déraison » (1).

SECTION II

REFORME DE 1935

Cette section sera consacrée à l'examen des travaux préparatoires, à l'étude de la nouvelle réglementation du

(1) Thiers, *op. cit.*, p., 271, 7^e ligne.

tâcheronats résultant du décret-loi du 8 août 1935 et aux problèmes que soulève ce décret-loi ; d'où trois paragraphes.

§ 1^{er}. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Le régime de 1848, nous l'avons vu, tel qu'il a été interprété par la jurisprudence de la Cour de Cassation n'interdit pas le tâcheron, et d'autre part l'entrepreneur principal n'est pas, en principe, responsable des ouvriers du tâcheron.

Ce système de liberté a favorisé le développement du tâcheron. Qu'en est-il résulté ? La plupart des tâcherons ont fait honneur à leurs obligations envers leurs ouvriers, mais malheureusement il s'en est trouvé qui n'offraient pas toutes les garanties désirables. Un beau jour, à la faveur de certaines circonstances, ils ne payaient plus les ouvriers et, sur réclamation de ceux-ci, les invitaient à s'adresser à l'entrepreneur principal. Et bien entendu celui-ci répondait invariablement aux ouvriers du tâcheron : « je ne vous connais pas : vous n'étiez pas à mon service ».

Voilà donc les ouvriers frustrés injustement de leurs salaires ! Et ce qui est encore plus grave, c'est que le tâcheron, n'ayant pas assumé ses obligations d'employeur, ses ouvriers se trouvaient, de ce fait, assez souvent privés du bénéfice des lois sociales, ce qui était intolérable.

En présence de ces abus, les Pouvoirs Publics ne pouvaient pas rester indifférents. Mais quel parti prendre ? Interdire le tâcheron ? Ce serait porter gravement at-

teinte à la liberté du travail. — Rendre, dans tous les cas, l'entrepreneur principal responsable des ouvriers du tâcheron ? Ce serait une mesure trop absolue. Alors que faire ? Devant la complexité de ce problème, le Conseil supérieur du Travail saisi de la question, eut la bonne idée de procéder, au préalable, à une enquête, auprès des organismes intéressés, sur l'opportunité de la réglementation légale du tâcheronat.

A cet effet, il leur adressa un questionnaire dont voici les termes :

Questionnaire (1)

« I. — Estimez-vous que la responsabilité d'un chef d'entreprise ou entrepreneur principal puisse être envisagée en cas d'inexécution des obligations contractées vis-à-vis de salariés :

« a. Par un sous-entrepreneur dont le contrat de sous-entreprise porte sur la main-d'œuvre de travaux à accomplir (marchandeur ou tâcheron) ?

« b. Ou bien par un sous-entrepreneur, quel qu'il soit ?

« II. — Cette responsabilité doit-elle être exclue :

« a. Dans les cas où la sous-entreprise porte sur les travaux ne rentrant pas dans l'industrie exercée par l'entrepreneur principal ?

« b. Dans le cas où le sous-entrepreneur est lui-même un entrepreneur patenté et établi ?

(1) Conseil supérieur du Travail, P. V. 36^e session, novembre 1932, p. 70 et s.

« c. Dans le cas où les travaux ne sont pas exécutés sur le lieu de l'entreprise de l'entrepreneur principal ?

« III. — Estimez-vous que cette responsabilité doive être pécuniaire et garantir, en cas d'insolvabilité du sous-entrepreneur, le paiement du salaire dû par celui-ci à l'ouvrier ou employé ? (Compte tenu de votre réponse aux deux premières questions).

« IV. — Estimez-vous que la même garantie pécuniaire doive être étendue à la réparation des accidents du travail. (Compte tenu de votre réponse aux deux premières questions).

« V. — Estimez-vous que la dite garantie doive s'appliquer en ce qui concerne les assurances sociales (compte tenu de votre réponse aux deux premières questions).

« VI. — Dans les cas précédemment envisagés, êtes-vous d'avis que le salarié lésé puisse, en cas d'insolvabilité du sous-entrepreneur, intenter directement une action judiciaire contre le chef d'entreprise ou entrepreneur principal ?

« VII. — Estimez-vous que le chef d'entreprise ou entrepreneur principal soit solidairement responsable de l'inobservation par le sous-entrepreneur de toutes les lois sociales (compte tenu de votre réponse aux deux premières questions) concernant :

« a. La durée du travail et le repos hebdomadaire ?

« b. L'hygiène et la sécurité du travail ?

« c. Les assurances sociales ?

« VIII. — a. En cas de réponse affirmative à la question précédente, la responsabilité de l'entrepreneur principal doit-elle jouer dans tous les cas ?

« b. Ou bien l'entrepreneur principal peut-il se décharger de cette responsabilité dans certains cas ?

« A quelles questions ? »

Ont répondu à ce questionnaire : (1)

88 Chambres de commerce ;

5 Chambres consultatives des Arts et Manufactures ;

10 Organisations professionnelles patronales ;

11 Confédérations et Fédérations ouvrières ;

26 Commissions départementales du travail ;

88 Conseils de prud-hommes.

Comme il fallait s'y attendre, les organisations consultées ont été très partagées sur la solution de la question. Les unes furent nettement opposées à toute disposition légale réglementant le tâcheronat en ce qui concerne notamment les rapports entre les ouvriers du tâcheron avec l'entrepreneur principal. Ce sont : (2)

31 Chambres de commerce sur 88 ;

3 Chambres consultatives des Arts et Manufactures sur 5 ;

7 Organisations professionnelles patronales sur 10 ;

6 Conseils de prud'hommes sur 88.

Parmi les arguments invoqués, le plus caractéristique est le suivant :

(1) Conseil supérieur du Travail. P. V. 36^e session, novembre 1932, p. 72.

(2) Conseil supérieur du Travail, *op. cit.*, p. 73.

« Les ouvriers savent, quand ils s'embauchent, les avantages et les inconvénients du travail pour un tâcheron ».

Les autres organisations admirent, au contraire, le principe d'une réglementation. Ce sont : (1)

57 Chambres de commerce sur 88 ;

2 Chambres consultatives des Arts et Manufactures sur 5 ;

3 Organisations professionnelles patronales sur 10 ;

11 Organisations professionnelles ouvrières sur 11 ;

26 Commissions départementales du travail du 26 ;

82 Conseils de prud'hommes sur 88.

Voici, entre autres arguments invoqués, celui qui apparaît à leurs yeux comme le plus péremptoire :

« Le tâcheron ne doit pas être un paravent derrière lequel l'entrepreneur principal s'abrite pour éluder des responsabilités qui normalement lui incombent » (2).

Dans ce débat important, le Service de l'Inspection du Travail, qui est en contact permanent avec le monde du travail avait son mot à dire. Il faut, avant tout, firent remarquer les inspecteurs divisionnaires du travail, faire une distinction entre les cas de sous-traitants ouvriers, marchandeurs ou tâcherons et celui des sous-entrepreneurs patentés, établis inscrits au registre du commerce.

Cette distinction, notons-le en passant, est à retenir, car elle sera prise en considération par le Conseil supérieur du travail et ensuite par le gouvernement et deviendra la clef de voute du statut légal du tâcheronat.

(1) *Ibid.*, p. 75.

(2) *Ibid.*, p. 75 *in fine*.

Donc, selon les inspecteurs divisionnaires du travail, il faut distinguer le cas de sous entrepreneurs établis offrant toutes garanties à leurs ouvriers et le cas des tâcherons ouvriers qui, au contraire, ne sont souvent que des agents d'exécution tenus par un lien de subordination et n'offrant, pour la plupart, aucune garantie à leurs ouvriers.

Aussi exprimèrent-ils l'avis que l'entrepreneur principal soit solidairement responsable avec le tâcheron ouvrier des obligations de ce dernier envers ses ouvriers.

Voilà un avis objectif. Nous allons maintenant le comparer à celui des groupements plus particulièrement intéressés à la question, à savoir : les entrepreneurs de bâtiment et les travailleurs du bâtiment.

La Fédération nationale du Bâtiment et des Travaux publics exprima son avis dans une lettre du 17 mai 1932 à M. le Ministre du Travail (1). Elle établit une distinction entre les ouvriers du tâcheron placés sous l'autorité et la subordination de l'entrepreneur principal, auquel cas ce dernier en est responsable, et les ouvriers qui ne cessent pas de demeurer sous la seule autorité du tâcheron, embauchés et payés par lui directement. Dans ce dernier cas, la responsabilité de l'entrepreneur principal à l'égard des ouvriers du tâcheron ne pourrait être mise en jeu. « Non seulement, dit la Fédération, il ne serait pas équitable, mais au surplus il serait dangereux de prétendre ainsi imposer à l'entrepreneur principal la garantie d'obligations contractées en dehors de son contrôle et envers des

(1) Conseil supérieur du Travail, *op. cit.*, p. 83 et s.

personnes qu'il ignore. C'est pourquoi en ce qui concerne les formes du contrat de tâche considérées sous les numéros 3 et 4 de la présente lettre (1) nous estimons devoir répondre négativement à l'article 1^{er} du questionnaire et déclarer qu'à notre avis il n'y a pas lieu de faire peser sur l'entrepreneur principal la charge d'une responsabilité nouvelle qui apparaît comme dénuée de tout fondement ».

La Fédération nationale confédérée des Travailleurs du Bâtiment, des Travaux publics et des matériaux de construction fit connaître, à son tour, son point de vue dans une lettre adressée à M. le Ministre du Travail à la date du 1^{er} juin 1932 (2).

Elle émit un avis nettement opposé : « Nous considérons, dit-elle, que toutes les charges afférentes à l'exécution de ces travaux, payement de la main-d'œuvre, assurances-accidents, assurances sociales, doivent toujours être placées sous le contrôle et responsabilité directe de l'entrepreneur de maçonnerie. Il en est de même pour les entreprises de serrurerie, charpente en fer, construction métallique, de bois et de menuiserie pour la pose des gros fers, le ferrage, rampes d'escaliers, pose des huisseries et tous travaux de menuiserie dont l'exécution est sous-traitée par des tâcherons et marchandeurs. Si le Conseil supérieur du Travail, puis le Parlement, prenaient en considération les revendications ci-dessus formulées par la Fédération nationale confédérée du Bâtiment, les dols et exactions de tou-

(1) Le numéro 3 vise le contrat de tâche passé avec un chef d'équipe ou de chantier attaché à l'entreprise, mais opérant en toute indépendance. Le numéro 4 vise le contrat de tâche passé avec une personne opérant dans les mêmes conditions, mais étrangère à l'entreprise.

(2) V. le texte de cette lettre annexée au procès-verbal de la séance du 30 mai 1932. Conseil supérieur du Travail, *op. cit.*, p. 93.

tes sortes causés à la main-d'œuvre par le principe de sous-entreprises, du tâcheron, du marchandage ne tarderaient pas à disparaître et une meilleure exécution des travaux en résulterait » (1).

★
★ ★

Le résultat de l'enquête étant connu, la question devait faire l'objet d'importantes délibérations au Conseil supérieur du Travail (2).

Les membres patrons développèrent leur thèse sur le maintien du statu quo. Ils affirmèrent que « l'emploi de tâcherons est actuellement indispensable dans l'industrie du bâtiment » (3). Ils firent des réserves quant à la réglementation en projet étant donné que « l'entrepreneur principal ne connaît même pas les ouvriers qui sont employés dans ses chantiers (par les tâcherons) (4).

Les membres ouvriers, au contraire, donnèrent leur pleine et entière approbation au projet de réglementation, car il importe avant tout de se préoccuper de garantir le salaire de l'ouvrier. Or firent-ils remarquer « devant les Conseils de prud'hommes, il y a un nombre considérable d'affaires causées par le non-paiement de sommes dues

(1) Conseil supérieur du Travail, *op. cit.*, p. 94.

(2) V. Conseil supérieur du Travail, 36^e session, novembre 1932. V. Responsabilité d'un entrepreneur principal en cas d'inobservation par un sous-entrepreneur de ses obligations à l'égard de son personnel et de la réglementation du travail, p. 69 et s.

(3) *Ibid.*, p. 94.

(4) *Ibid.*, p. 105.

par des tâcherons à leurs ouvriers. Ces tâcherons sont généralement insolvables, quant il ne s'agit pas de sous-traitants qui sont de véritables entrepreneurs capables de faire honneur à leurs engagements.

« Le projet de vœu ne demande donc rien d'exagéré, il ne vise pas les sous-entrepreneurs qualifiés. Ce ne sont pas eux qui ne payent pas leur personnel et esquivent les lois sociales. Ce que nous demandons c'est que des mesures soient prises pour que des travailleurs n'aient pas à souffrir de leur embauchage par de gens ayant pris le titre de tâcheron et n'offrant aucune garantie. Je pense que les membres patrons du Conseil supérieur sont d'accord avec nous sur ce point. Aussi je demanderai à tous nos collègues d'accepter le projet de vœu proposé par la Commission permanente. Ce projet nous donne satisfaction dans la mesure du possible (1).

Finalement, les points de vue se rapprochèrent et le vœu suivant fut adopté par le Conseil supérieur du Travail :

Vœu

« Le Conseil supérieur du Travail émet le vœu : que lorsqu'un contrat de sous entreprise porte essentiellement sur la main-d'œuvre de travaux à accomplir et que le sous-traitant n'est pas un chef d'établissement inscrit au registre du commerce et propriétaire d'un fonds de commerce, le chef d'entreprise, entrepreneur principal en-coure, dans les cas suivants, les responsabilités ci-après indiquées :

(1) Conseil supérieur du Travail, *op. cit.*, p. 105.

« S'il s'agit de travaux exécutés dans ses ateliers, magasins ou chantiers, l'entrepreneur principal sera, en cas d'insolvabilité du sous-traitant, responsable à l'égard des salariés de ce dernier, du paiement des salaires, de la réparation des accidents du travail et le versement des allocations familiales.

« Le dit entrepreneur principal sera, en outre, à l'occasion de l'emploi dans ses ateliers, magasins ou chantiers des salariés du sous-traitant et comme s'il s'agissait de ses propres ouvriers ou employés, tenu d'observer toutes les prescriptions légales ou réglementaires relatives à la durée du travail et au repos hebdomadaire, à l'hygiène et à la sécurité du travail et aux assurances sociales.

« S'il s'agit de travaux exécutés par des salariés travaillant à domicile, le chef d'entreprise ou entrepreneur principal devra être connu des ouvriers par une inscription, sur le bulletin de travail prévu par l'article 33 c. du Livre I^{er} du Code du Travail ; il sera, en cas d'insolvabilité du sous-traitant, responsable du paiement des salaires dus aux dits salariés et du versement des allocations familiales.

« Pour assurer l'application de cette disposition, l'article 33 c du Livre I^{er} du Code du Travail devra être complété par l'addition, au premier alinéa du dit article, après les mots : « à l'ouvrière ou à l'ouvrier », de la phrase suivante : « Dans le cas où le travail est donné par un sous-entrepreneur non inscrit au registre du commerce, ni propriétaire d'un fonds de commerce, le sous-entrepreneur devra indiquer de qui il tient le travail ».

« Dans les cas ci-dessus visés, le salarié lésé par le non-

payement de son salaire pourra, en cas d'insolvabilité du sous-traitant, intenter directement une action judiciaire à l'entrepreneur principal ou chef d'entreprise pour qui le travail aura été effectué » (1).

§ 2. — LA NOUVELLE RÉGLEMENTATION DU TACHERONAT

(Décret-loi du 8 août 1935)

Le 8 août 1935, un décret-loi sanctionne ce vœu et modifie en conséquence le Code du Travail (V. livre 1^{er}, art. 30 c, 30 d, 33c, 99 et 107, et livre II, art 1^{er} c). Il est intitulé « Décret tendant à réprimer les abus du marchandage ». 8 août 1935 ? Cette date a vu naître toute une série de décrets-lois, mais celui qui nous occupe est au nombre de ceux qui méritent de retenir particulièrement l'attention, car il va transformer la physionomie juridique du tâcheronat. Sous l'empire des décret et arrêté de 1848, on discutait sur la licéité du tâcheronat. L'arrêt des Chambres réunies du 31 janvier 1901 en avait bien admis la licéité, mais malgré tout des doutes subsistaient sur l'intention du Gouvernement provisoire de 1848, et nombreux étaient ceux qui pensaient qu'il avait décrété l'abolition du tâcheronat. Le Gouvernement de 1935 va trancher la question. Par le décret-loi du 8 août 1935 il affirmera implicitement la licéité du tâcheronat. Le rapport à M. le Président de la République qui a précédé ce décret est intéressant à rappeler à cet égard. Le voici :

(1) Conseil supérieur du Travail, *op. cit.*, p. 111 et s.

« Le marchandage ou sous-entreprise portant essentiellement sur la main-d'œuvre a donné lieu à des plaintes constamment répétées depuis que le régime de la liberté du travail s'est substitué au régime corporatif. En vue de mettre un terme à ces plaintes, le gouvernement de la deuxième République avait arrêté des dispositions qui ont été incorporées dans les articles 30 b et 103 du livre I^{er} du code du travail.

« L'article 30 b interdit l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage et l'article 103 punit d'une amende toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage. Mais, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, la loi n'interdit pas le contrat de marchandage fait de bonne foi et pour qu'il y ait délit, pour que le marchandage devienne un acte délictueux, il faut la réunion de ces trois éléments : un fait matériel, l'intention de nuire et un préjudice causé aux ouvriers (cour de cassation, chambres réunies, 31 janvier 1901).

« En raison de la difficulté de prouver l'intention de nuire, l'interprétation donnée par la jurisprudence aux dispositions édictées en 1848 et introduites dans le livre I^{er} du code du travail atténue sensiblement l'effet pratique de ces dispositions. Il a paru que, sans interdire complètement la sous-entreprise portant essentiellement sur la main-d'œuvre ou marchandage, il convenait, au moment surtout où les mesures prises par le Gouvernement sont de nature à faciliter la reprise des affaires, de prendre des dispositions en vue de remédier aux graves inconvénients qui peuvent résulter du marchandage pour les travailleurs. De la sorte, les chefs d'entreprises ne seront amenés

à recourir à ce mode d'exécution du travail qu'avec une certaine prudence et en cas de nécessité ; en tout cas, ils se trouveront privés de la possibilité de l'utiliser pour se soustraire à des obligations qui, dans l'intérêt même des chefs d'entreprise, doivent être égales pour tous.

« Tel est l'objet du présent décret qui, dans certaines conditions, substitue la responsabilité de l'entrepreneur principal à celle du sous-entrepreneur. Nous avons l'honneur de soumettre ce décret à votre haute approbation ».

Voilà donc qui est net : le Gouvernement déclare qu'il n'entend pas interdire le tâcheron. Il tient simplement, pour en prévenir les abus, à le réglementer dans l'intérêt des ouvriers du tâcheron en substituant, dans certains cas, la responsabilité de l'entrepreneur principal à celle du tâcheron.

Ceci dit, nous allons maintenant étudier cette réglementation et voir en quoi elle consiste.

La nouvelle réglementation repose sur la distinction du cas du tâcheron inscrit au registre du commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce et de celui du tâcheron non établi, ni inscrit au registre du commerce ou des métiers et ni propriétaire d'un fonds de commerce. Les responsabilités de l'entrepreneur principal ne sont pas les mêmes dans l'un et l'autre cas. Nous allons nous en rendre compte.

1^{er} CAS. — TACHERON INSCRIT AU REGISTRE DU COMMERCE OU DES MÉTIERS ET PROPRIÉTAIRE D'UN FONDS DE COMMERCE (C. trav., livre 1^{er}, art. 30 c, a contrario ; Décret-loi 8 août 1935, art. 1^{er}).

Le tâcheron, du moment qu'il est inscrit au registre du

commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce, est élevé à la hauteur d'un patron, il est réputé solvable et présenter des garanties. C'est du moins ce qui ressort des délibérations du Conseil supérieur du Travail. « Ce que nous désirons, y fit-on observer, c'est que le sous-entrepreneur présente des garanties. Il les présentera lorsqu'il sera inscrit au registre du commerce, lorsqu'il aura un fonds de commerce » (1).

Donc, dans ce cas, les obligations d'employeur envers les ouvriers pèsent, en principe, exclusivement sur le tâcheron. Car, dans notre hypothèse, le contrat de travail intervenu entre le tâcheron et ses ouvriers est pour l'entrepreneur principal *res inter alios acta*. Par suite, les ouvriers de ce tâcheron ne pourront pas s'adresser à l'entrepreneur principal pour réclamer leurs salaires ni pour l'application des lois sociales. Ils n'auraient, comme tous créanciers ordinaires, que la ressource de faire opposition entre les mains de l'entrepreneur principal. Toutefois, les ouvriers du tâcheron, bénéficiant de l'action directe de l'art. 1798 C. civ., pourraient agir contre le maître de l'ouvrage qui, à leur égard, est encore l'entrepreneur principal ainsi que nous l'expliquerons au chapitre III, section V de cette partie (page 103).

2° CAS. — TACHERON NON INSCRIT AU REGISTRE DU COMMERCE OU DES MÉTIERS ET NON PROPRIÉTAIRE D'UN FONDS DE COMMERCE (C. trav., livre I^{er}, art. 30 c et 30 d; Décret-loi 8 août 1935, art. 1^{er}).

(1) Conseil supérieur du Travail, *op. cit.*, p. 107, al. 4.

La solution est toute différente lorsqu'il s'agit d'un tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce. Néanmoins il faut distinguer suivant que ce tâcheron exécute les travaux dans les ateliers, magasins ou chantiers de l'entrepreneur principal ou dans un autre lieu.

A. — *Travaux exécutés dans les ateliers, magasins ou chantiers de l'entrepreneur principal* (C. trav., livre I^{er}, art. 30 c n^oI; livre II, art. 1^{er} c; Décret-loi 8 août 1935, art. 1^{er} et 4).

Lorsque le tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce, effectue les travaux sous-entrepris, dans les ateliers, magasins ou chantiers de l'entrepreneur principal ses ouvriers sont presque assimilés à ceux de l'entrepreneur principal ; en effet, celui-ci est responsable, en ce qui les concerne, de l'observation des règles de la police du travail et est tenu, en cas de défaillance du tâcheron, de toutes les obligations de l'employeur à l'égard des salariés de ce dernier. Les nouvelles responsabilités qui pèsent sur l'entrepreneur principal sont particulièrement lourdes :

1^o. — Il doit observer toutes les prescriptions du livre II du Code du Travail, en ce qui concerne les salariés du tâcheron comme s'il s'agissait de ses propres ouvriers ou employés et sous les mêmes sanctions. En conséquence, il lui appartient d'observer à l'égard de ses salariés les prescriptions légales concernant notamment la durée du travail, l'affichage de l'horaire, l'emploi des étrangers, le repos hebdomadaire, etc.

2^o — Il est substitué au tâcheron insolvable à l'égard

des salairés de ce dernier pour les obligations suivantes :

- le payement des salaires,
- la réparation des accidents du travail,
- la réparation des maladies professionnelles,
- le versement des allocations familiales,
- et les obligations résultant de législation sur les assurances sociales.

3° — Enfin, il subit l'effet de l'action directe du salarié lésé ou de l'Administration des assurances sociales conformément à l'art. 30 c in fine, livre 1^{er}, C. trav., modifié par le décret-loi du 8 août 1935.

Ainsi donc, la sollicitude de la loi pour les ouvriers du tâcheron est particulièrement grande quand les travaux confiés au tâcheron sont exécutés dans les chantiers de l'entrepreneur principal. Nous allons voir bientôt ce qu'il en est dans l'hypothèse inverse.

B. — *Travaux exécutés dans les ateliers, magasins ou chantiers autres que ceux de l'entrepreneur* (C. trav., livre 1^{er}, art 30 c. n° 2, Décret-loi 8 août 1935, art 1 et 2).

Lorsque l'exécution des travaux sous entrepris par le tâcheron s'effectue ailleurs que chez l'entrepreneur principal, c'est-à-dire dans les chantiers ou ateliers autres que les siens, les ouvriers du tâcheron ne sont plus sous la surveillance des agents de l'entrepreneur principal. Sont-ils, pour cela, abandonnés à leur sort ? Pas du tout. Ici encore la loi a manifesté sa sollicitude, quoiqu'à un degré moindre, en faveur de ces ouvriers. En effet diverses dispositions ont été édictées pour les protéger contre l'insolvabilité du tâcheron :

1°. — Le tâcheron doit apposer dans chacun de ses ate-

liers, magasins ou chantiers, une affiche indiquant le nom et l'adresse de la personne de qui il tient le travail (art. 30 du livre I^{er}, C. trav., ajouté par le décret-loi du 8 août 1935) sous peine d'une amende de 1 à 15 francs et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de 1 à 5 jours (livre I^{er}, C. trav., art. 99 nouveau).

2°. — L'insolvabilité du tâcheron produit les conséquences suivantes :

a. — L'entrepreneur principal indiqué sur l'affiche est responsable :

- du paiement des salaires dus aux travailleurs occupés par le tâcheron,
- du versement des allocations familiales,
- et de la double contribution à acquitter pour les assurances sociales.

b. — Le salarié lésé ou l'Administration requérante, s'il s'agit des assurances sociales, a une *action directe* contre l'entrepreneur principal (art. 30 c, livre I^{er}, C. trav., modifié par le décret-loi du 8 août 1935).

Telle est la réglementation actuelle du tâcheronat. Mais l'étude de cette nouvelle réglementation ne serait pas complète si nous n'examinions les problèmes que soulève le décret-loi du 8 août 1935 qui en est la grande charte. Ce sera l'objet du paragraphe suivant.

§ 3. — PROBLÈMES QUE SOULÈVE LE DÉCRET-LOI DU 8 AOÛT 1935

La nouvelle charte du tâcheronat pose trois questions :
1° le décret-loi du 8 août 1935 est-il d'ordre public ? —

2° a-t-il effet sur les contrats en cours ? — 3° quelle est la valeur pratique de la réforme de 1935 ?

1. — *Le décret-loi du 8 août 1935 est-il d'ordre public ?*

En droit privé, une loi est d'ordre public quand elle réglemente une matière ou un point que la loi veut soustraire au principe de l'autonomie de la volonté des parties en raison de la considération d'un intérêt supérieur. Il est évident que lorsque le législateur intervient dans les rapports entre employeurs et employés, c'est dans une idée de protection pour l'employé plus faible économiquement que le patron ; et les règles édictées à cet égard dans l'intérêt de l'ordre social, ont, en principe, le caractère de règles impératives auxquelles il ne peut être dérogé. « C'est ainsi dit Planiol (1) que toutes les dispositions relatives au contrat de travail sont d'ordre public parce que le législateur veut protéger l'ouvrier ou l'employé contre le patron... »

Que le décret-loi du 8 août 1935 ait le caractère d'ordre public, cela ne saurait faire de doute, puisqu'il dispose lui-même que l'entrepreneur principal encourt les nouvelles responsabilités « nonobstant toute stipulation contraire » (art. 1^{er}, al. I ; Trib. civ. Seine, 10 janvier 1936, Gaz. Trib. 3-4 avril 1936 ; D. H. 1936 - 172 ; adde Dalloz, Rép. prat. Additions 1938, v° lois et décrets n°191-2°).

2. — *Le décret-loi du 8 août 1935 a-t-il effet sur les contrats en cours ?*

Le principe fondamental qui résulte de l'art. 2 C. civ.

(1) *Op. cit.*, n° 292, 4^e.

est que la loi ne dispose que pour l'avenir ; qu'elle n'a point d'effet rétroactif. Mais ce principe n'étant pas d'ordre constitutionnel, le législateur est libre d'y déroger. Donc à défaut de dérogation, les effets d'un contrat restent régis par la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été passé (Cass. 7 juin 1901, *Gaz. Pal.* 1901.1.765; *D.*1902.1.105 ; Req. 30 novembre 1920, *S.* 1921.1.167, *Gaz. Pal.* 1921.1.13).

Mais de ce qu'en principe la loi n'a pas d'effet rétroactif, s'ensuit-il que les contrats en cours échapperont à l'action du décret-loi du 8 août 1935. Amené à examiner la question à propos d'une espèce qui lui avait été soumise, le Tribunal civil de la Seine a admis que ce décret-loi avait effet rétroactif parce qu'il est d'ordre public. « Attendu que le décret sus-visé sur les abus du marchandage, immédiatement exécutoire, pris en vertu de la loi du 8 juin 1935, doit être considéré comme ayant un effet rétroactif; qu'on ne saurait avoir de droit acquis à l'encontre de l'ordre public, lequel se trouve intéressé, sans qu'il soit besoin d'un texte pour le dire, dans toutes les dispositions de loi protectrices du travail ;... » (1).

Nous sommes d'accord avec le tribunal pour reconnaître le caractère d'ordre public au décret-loi du 8 août 1935 ; mais nous ne sommes plus d'accord quand le tribunal dit : « le décret-loi du 8 août 1935 a un effet rétroactif parce qu'il est d'ordre public ». Pourquoi ? Parce qu'une loi d'ordre public n'a pas forcément d'effet rétroactif ; il est au contraire de principe, sauf quelques divergences de doc-

(1) Trib. civ. Seine, 10 janvier 1936, *Gaz. Trib.*, 3-4, avril 1936.

trine, que les lois d'ordre public n'exercent pas leur action sur les contrats en cours (1). D'ailleurs, quand une loi a-t-elle effet rétroactif ? Il en est ainsi quand la loi revient sur un fait accompli (2). Or, il est évident que si, dans l'espèce soumise au tribunal civil de la Seine, les rapports entre le sous-entrepreneur et l'ouvrier avaient été définitivement réglés avant le décret-loi du 8 août 1935, les intéressés n'auraient pu se fonder sur ce décret-loi pour revenir sur le règlement effectué (comp. Cass. civ. 17 juillet 1930, Gaz. Pal. 1930.2.502 ; S. 1930.1.335). Cependant, avons-nous dit, la décision du tribunal de la Seine n'en demeure pas moins juste. Le décret-loi du 8 août 1935 s'applique, en effet, immédiatement, même aux contrats en cours, par dérogation au principe fondamental que les contrats sont régis par la loi en vigueur au jour du contrat. Et pourquoi cela ? Parce que le décret-loi du 8 août 1935 ne vise pas les tâcherons en tant que contractants, il réglemente leur activité professionnelle et, par suite, il établit un statut légal (3). Dès lors, il s'applique immédiatement à toutes les situations même si celles-ci se rattachent à un contrat en cours. Voilà pourquoi presque toutes les lois ouvrières, repos hebdomadaire, durée du travail ont effet immédiat sur les contrats en cours. Par application de cette règle, la Cour de Cassation a décidé qu'était applicable à un contrat antérieur la loi du 19 juillet 1928 qui déclare nulle toute clause d'un contrat individuel fixant un délai congé inférieur à celui

(1) Roubier, *Les Conflits de lois dans le temps*, 1933, 2, p. 79, ligne 21.

(2) Roubier, *op. cit.*, II, p. 57.

(3) Sur la distinction du contrat et du statut légal. V. Roubier, *op. cit.*, II, p. 122.

qui est établi par l'usage. « Attendu, dit la Cour, que, si les effets d'un contrat de louage de services à durée indéterminée sont régis, en principe, par la loi en vigueur au moment où il est passé, cette loi ne confère point aux parties un droit définitivement acquis à l'application d'une clause que le législateur, pour des raisons *d'intérêt social* et de protection du travail, a déclaré illicite. « Civ. 22 avril 1929, Gaz. Pal. 1929. 1. 773).

Mais cet arrêt n'a pas été accueilli en doctrine sans réserves. M. Roubier fait remarquer, en effet, que la loi du 19 juillet 1928 ne devait pas avoir d'effet rétroactif, car il s'agissait exclusivement de la validité d'une combinaison contractuelle, et la loi nouvelle visait bien l'ouvrier *en tant que contractant*, et non pas en tant qu'ouvrier (1).

Cette question résolue, examinons la troisième question que pose le décret-loi du 8 août 1935.

3° Valeur pratique de la réforme de 1935

Le décret-loi du 8 août 1935 tendait à réprimer les abus du tâcheron. Dans quelle mesure y est-il parvenu ?

Le but de la nouvelle réglementation est pleinement atteint dans l'hypothèse où le tâcheron n'est pas inscrit au registre du commerce ou des métiers et n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce. Dans ce cas, en effet, les salariés du tâcheron sont très sérieusement protégés contre les risques de l'insolvabilité du tâcheron. L'entrepreneur principal est alors responsable des salaires et de l'application des lois sociales à l'égard des ouvriers du tâcheron et de plus ceux-ci ont une action directe contre l'entrepre-

(1) Roubier, *op. cit.*, II, p. 133.

neur principal, ce qu'ils n'avaient pas auparavant. Grâce à cette protection particulièrement énergique, les salariés du tâcheron se trouvent désormais à l'abri des conséquences de la faillite ou de la déconfiture du dit tâcheron.

On n'assistera plus devant le Conseil de Prud'hommes à ce spectacle navrant de l'ouvrier réclamant ses salaires dont il a besoin pour vivre et que l'on renvoie de l'entrepreneur principal au tâcheron et du tâcheron à l'entrepreneur principal et qui, de guerre lasse, jetait le manche après la cognée, se retirait du prétoire avec cette conviction que la révolution était plus que jamais nécessaire.

Mais la réglementation est imparfaite en tant qu'elle se contente, pour écarter la responsabilité de l'entrepreneur principal, du simple fait que le tâcheron est inscrit au registre du commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce.

En droit français, l'inscription au registre du commerce ne signifie rien par elle-même. En Allemagne, l'inscription au registre du commerce sert au triple but de la qualification du commerçant, de la protection du nom commercial et de la transmission de la firme (1). Mais dans notre droit, celui qui n'est pas inscrit, comme l'enseigne M. le Professeur Ripert (*Op. cit.*, p. 113) peut être commerçant celui qui est inscrit, s'il s'est fait inscrire à tort, peut être déclaré simple artisan.

Le fonds de commerce, en la matière, ne signifie rien non plus. Le tâcheron loue une pièce, y installe un mobilier sommaire : une table, quelques étagères, achète un

(1) M. Ripert, Cours de 1936-1937, p. 113 et 114.

petit outillage, et envoie quelques offres de services à des entrepreneurs.

Voilà son fonds créé. Il est inscrit au registre de commerce. Est-il pour cela en meilleure posture ? Présente-t-il plus de garanties que le tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce ? Certainement non. On peut même trouver des tâcherons qui, quoique ne remplissant pas cette double condition, sont en meilleure situation financière que les autres et offrent plus de garanties à leurs ouvriers.

Il serait donc facile à un entrepreneur principal d'éluider ses responsabilités en obligeant le tâcheron, avant de traiter avec lui, à s'inscrire au registre du commerce ou des métiers et à créer un fonds de commerce, ce qui serait on ne peut plus simple.

Or, il est normal que l'entrepreneur principal ait la charge économique et sociale de la main-d'œuvre occupée dans un chantier placé sous la tutelle de son enseigne et à laquelle les tiers font confiance sans se douter qu'elle puisse cacher des combinaisons susceptibles de léser leurs intérêts.

Quand un ouvrier se présente à l'embauchage dans un chantier, c'est le titulaire qui doit en être responsable. Peu importe qu'il se décharge du soin du recrutement de la main-d'œuvre sur un tâcheron. Du moment où le travail s'effectue dans son chantier, il doit se préoccuper du sort des ouvriers qui y sont occupés. Mais, dira l'entrepreneur principal, je paie déjà le tâcheron pour lui et ses ouvriers : il ne faudrait pas que je paie deux fois. — Tout à fait d'accord. Mais alors, il n'y a qu'à exercer un contrôle sur

la paie, ou mieux l'entrepreneur principal n'a qu'à charger ses propres agents du paiement des salaires dus aux ouvriers des tâcherons, comme cela se fait d'ailleurs dans les entreprises sérieuses où se pratique le tâcheronat en toute bonne foi, et dans l'intérêt commun de l'entrepreneur principal, du tâcheron et des ouvriers de ce dernier.

Il eût été donc — et ce sera notre conclusion sur ce point — plus rationnel d'unifier le régime en décidant que, quelle que soit la catégorie de tâcherons en cause, l'entrepreneur principal est toujours responsable des ouvriers du tâcheron du moment où les travaux sont exécutés dans son chantier.

Pour ne l'avoir pas fait, le décret-loi du 8 août 1935, bien que constituant un progrès énorme sur l'état du droit antérieur, n'est pas encore la solution du problème du tâcheronat.

Et voilà pourquoi les syndicats ouvriers ne se tiennent pas pour satisfaits et réagiront à la première occasion. Cette réaction, nous la verrons se manifester nettement dans les conventions collectives dont il nous faudra par suite dire un mot. Ce sera l'objet du chapitre 1^{er} de la deuxième partie.

Quoi qu'il en soit, tel est actuellement le statut légal du tâcheronat. Il nous reste maintenant à étudier les rapports juridiques qui naissent de cette forme de travail. Ce sera le sujet du chapitre suivant.

CHAPITRE III

RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE LES TACHERONS

Le tâcheron est une opération complexe qui crée quatre relations juridiques : 1° entre le tâcheron et l'entrepreneur principal; 2° entre le tâcheron et ses ouvriers; 3° entre les ouvriers du tâcheron et l'entrepreneur principal; 4° entre le tâcheron-ouvrier et le maître de l'ouvrage; et 5° entre les ouvriers du tâcheron et le maître de l'ouvrage. L'étude de ces cinq relations forme l'objet du présent chapitre qui sera ainsi divisé en cinq sections.

SECTION I

Rapports du tâcheron avec l'entrepreneur principal

Cette section sera consacrée à l'étude des questions suivantes qui feront l'objet de quatre paragraphes : 1° le risque de la chose; 2° la responsabilité du tâcheron en cas de malfaçons; 3° le tâcheron et le privilège des salariés; 4° la prescription de la rémunération du tâcheron.

§ 1^{er}. — RISQUE DE LA CHOSE

Le tâcheron, tel que nous l'avons défini, est lié à l'entrepreneur principal par un contrat de louage d'industrie réglé par la convention et certaines dispositions des art. 1787 et s. du C. civ.

Aux termes de l'art. 1787 : « Lorsqu'on charge quelqu'un

de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière ».

Cette disposition est utile à rappeler, car les responsabilités du locateur d'ouvrage ne sont pas les mêmes dans l'un et l'autre cas; nous le verrons à propos du tâcheron qui ne fournit, en principe, que la main-d'œuvre.

Le tâcheron travaille avec les matériaux que lui fournit l'entrepreneur principal. Lorsque l'ouvrage façonné est reçu et payé, tout est fini; mais il se peut qu'avant la réception, la chose façonnée ait péri ou soit détériorée. Par exemple, des dalles fabriquées par un tâcheron-cimentier ont été détruites avant la réception. Alors, une grave question se pose : qui doit supporter la perte ? Le tâcheron ou l'entrepreneur principal. Les articles 1789 et 1790 C. civ. répondent à la question.

Aux termes de l'art. 1789 : « dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute ».

L'art. 1790 dispose à son tour que : « si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière ».

Il résulte de ces textes qu'il faut distinguer entre le cas où la perte provient de la faute du tâcheron et celui où la perte résulte d'un cas fortuit ou de force majeure. Examinons successivement l'un et l'autre cas.

1°. — *Perte de la chose par la faute du tâcheron.*

Dans ce cas, en vertu des art. 1789 et 1790, le tâcheron perd non seulement son salaire, mais encore il doit rembourser le prix de la matière à l'entrepreneur principal, et peut même être condamné à des dommages-intérêts par application du principe d'après lequel la faute dommageable crée à la charge de son auteur l'obligation d'indemniser la victime (1).

2°. — *Perte de la chose par cas fortuit ou de force majeure*

Mais en cas de perte de la chose par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, la situation est différente. Il faut, à ce sujet, distinguer le risque de la matière et le risque du prix de la main-d'œuvre.

a) Risque de la matière

L'entrepreneur principal supporte le risque de la matière, donc la perte est pour lui (art. 1789 C. civ. a contrario ; Colin et Capitant, *traité élémentaire de droit civil*, 1932, 7^e édition, t. 2, n° 706 ; Planiol, *op. cit.* 2, n° 1924). Par application de cette idée, il a été jugé que si des bois confiés à un moulurier pour recevoir certaines façons ont été détruits par un incendie (2) qui avait pris naissance en dehors des locaux du façonnier, la perte était pour le propriétaire, conformément aux dispositions de l'art. 1789 C. civ. et du principe général en vertu duquel la perte par cas

(1) Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 890.

(2) L'incendie n'est pas par lui-même un cas fortuit ; il en est différemment lorsque l'incendie a été communiqué par des bâtiments voisins, ce qui était le cas dans l'espace citée. (V. Dalloz Rép. prat., V^e. Louage d'ouvrage et d'industrie, n° 609).

fortuit incombe au propriétaire de la chose *res perit domino* (Paris, 22 nov. 1910, Gaz. Pal. 1911.2.402). Toutefois, si les objets ainsi détruits avaient été assurés contre l'incendie et que le tâcheron touche une indemnité à ce titre de l'assureur, il devrait en tenir compte au propriétaire (Paris 23 mai 1911, Gaz. Pal. 1911. 2. 403) — Mais quid de la preuve ? Incombe-t-elle au tâcheron ou à l'entrepreneur principal ? Il est certain que la charge de la preuve incombe au tâcheron débiteur de la restitution de la marchandise conformément aux dispositions de l'art. 1302 C. civ. — (Colin et Capitant, op. cit. t. II n. 706. — 2°) — L'art. 1789 qui dispose, dit un arrêt, que dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail, il n'est tenu que de sa faute, ne concerne pas la question de preuve, laquelle doit être dès lors résolue d'après les principes généraux du droit (Cass. civ. 16 décembre 1924. Gaz. Pal. 1925. 1.197).

b) Risque du prix de la main-d'œuvre

Ainsi donc, le tâcheron se trouve à raison du cas fortuit, libéré de son obligation de restituer la matière reçue. Mais il avait déjà travaillé, il avait déjà mis en œuvre les matériaux. A-t-il, malgré la perte, le droit de réclamer le prix de la main d'œuvre ? Non, répond l'art. 1790 aux termes duquel « si la chose vient à périr... l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer ». C'est l'application du principe général qui gouverne tous les contrats synallagmatiques. L'entrepreneur s'est engagé à payer la main-d'œuvre à condition de recevoir un ouvrage en contre-partie. Or il ne reçoit rien, donc il n'a rien à payer.

Toutefois, il est certaines circonstances dans lesquelles, malgré la perte fortuite, le tâcheron a droit au prix de la

main-d'œuvre. Il en est ainsi dans les deux cas prévus par l'art. 1790 :

1° — *La chose a péri par le vice de la matière.* — En effet il y a une faute de la part du propriétaire et il serait injuste d'en mettre les conséquences à la charge du tâcheron. Mais bien entendu, même dans ce cas, le tâcheron n'aurait droit à aucun salaire s'il avait employé des matériaux qu'il savait réellement impropres à l'ouvrage à façonner (V. Colin et Capitant, op. cit. t. II n. 706, p. 633 dernier alinéa).

2° — *La chose a péri alors que l'entrepreneur principal était en demeure de la vérifier.* — Quand l'ouvrage du tâcheron est terminé, il n'est pas toujours reçu immédiatement. Or si dans l'intervalle la chose périt par cas fortuit, nous l'avons vu, le tâcheron perd le prix de sa main-d'œuvre; mais il en est différemment si le tâcheron a pris la précaution de mettre l'entrepreneur principal en demeure de vérifier l'ouvrage. Alors, si la chose vient à périr par cas fortuit, le tâcheron n'en a pas moins droit au prix de sa main-d'œuvre (art. 1790 C. civ.).

Le problème du risque étant ainsi résolu, nous allons aborder la question des malfaçons qui se pose très souvent dans les travaux de construction.

§ 2. — RESPONSABILITÉ DU TACHERON EN CAS DE MALFAÇONS DANS LES TRAVAUX DE CONSTRUCTION

Aux termes de l'art. 1792 C. civ., « si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans ».

L'article 1799 ajoute : « les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font *directement* des marchés à prix fait, sont astreints aux règles de la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent ».

Dans l'industrie du bâtiment se pose souvent la question de savoir quelle est la responsabilité du tâcheron en cas de malfaçons dans l'exécution de ses travaux. Est-il soumis à la responsabilité édictée par l'art. 1792 ? Pour répondre à la question, faisons une distinction entre les travaux exécutés sans marché à prix fait et les travaux exécutés avec marché à prix fait (1)

1°. — *Travaux exécutés sans marché à prix fait.*

Dans le cas de travaux exécutés sans marché à prix fait, les dispositions exceptionnelles de l'art. 1792 ne s'appliquent pas à l'entrepreneur principal (Grenoble 6 janvier 1928 journ. Grenoble 1928-81 ; adde Gaz. Pal. T.Q. 1925-1930, v° Louage d'ouvrage et de services, n. 369) a fortiori, ne s'appliquent-elles pas au simple tâcheron qui ne fournit, en principe, que la main-d'œuvre. La responsabilité du tâcheron s'apprécie d'après les principes du droit commun ; en conséquence l'entrepreneur principal devra prouver à sa charge une faute caractérisée (Civ. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 502, V. Dalloz, Rép. prat. v° Louage d'ouvrage et d'industrie n. 779) et la réception définitive de l'ouvrage, soit expressément, soit tacitement, sans protestation ni mise en demeure a pour effet d'écarter toute réclamation ultérieure

(1) Un marché est à prix fait lorsqu'il réunit les conditions prévues à l'art. 1793) C. civ., à savoir prix à forfait et plan arrêté et convenu. (V. Dalloz, Rép. prat., V° Louage d'ouvrage et d'industrie, n° 672 à 674).

de l'entrepreneur principal à l'égard du tâcheron (Comp. Paris, 19 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937.1.139).

En est-il de même des travaux à prix fait ?

2° — *Travaux exécutés avec marché à prix fait.*

Si un ouvrier, un serrurier par exemple, traite directement avec le maître de l'ouvrage pour tout ce qui concerne la serrurerie, et travaille avec une certaine indépendance, l'art. 1799 le considère comme un entrepreneur et le soumet à la responsabilité de l'art. 1792.

Mais un tâcheron, par définition, ne traite pas directement avec le maître de l'ouvrage. Il travaille en sous-ordre pour le compte d'un entrepreneur et souvent sous la direction des agents de ce dernier. Or si, d'après l'opinion dominante, le sous-traitant n'est pas soumis à la responsabilité édictée par l'art. 1792 (Colin et Capitant, op. cit. t. II, n. 716, p. 641) à fortiori, doit-il en être ainsi du tâcheron qui, le plus souvent, se borne à mettre en œuvre les matériaux fournis par l'entrepreneur principal.

Le principe, en la matière, est que le tâcheron, de même que le sous-traitant, est libéré par la réception de l'ouvrage faite sans protestation ni réserve.

L'examen d'une espèce tranchée par la jurisprudence nous confirme dans cette idée.

En 1859, le bey de Tunis chargea un entrepreneur, le sieur Colin d'amener à Tunis, par un aqueduc, les eaux dont la ville avait besoin. Le prix convenu était de 7.200.000 francs. En vue d'une prompt exécution, le sieur Colin confia des parties de l'ouvrage à plusieurs personnes, notamment aux sieurs Jalla, Duval et Reynaud.

L'ouvrage terminé, le gouvernement tunisien argua de malfaçons et réclama une indemnité. Cette contestation fut soumise à des arbitres qui, par sentence du 25 décembre 1865, donnèrent raison au gouvernement tunisien et condamnèrent le sieur Colin à lui payer la somme de 500.000 francs à titre de réparations.

Le sieur Colin, estimant que les malfaçons étaient imputables aux sieurs Jalla, Duval et Reynaud, responsables, à ses yeux, dans les termes des art. 1792 et 1799, introduisit contre eux une action devant le tribunal consulaire de Tunis tendant au paiement par chacun d'eux d'une indemnité déterminée.

Par jugement du 7 février 1865, le sieur Colin fut débouté de sa demande, attendu, dit le tribunal, que les défendeurs n'avaient été que de simples tâcherons et qu'en cette qualité, ils n'étaient pas soumis à la responsabilité imposée aux entrepreneurs par l'art. 1792 C. nap.

Sur appel du sieur Colin, l'affaire est venue devant la Cour impériale d'Aix qui, par arrêt du 6 juin 1865 (D.P. 1868, 1. 502) confirma la décision des premiers juges.

« Attendu, dit la Cour, qu'il résulte des débats que Jalla, Duval et Reynaud n'ont fait qu'exécuter des travaux à la tâche sous la direction, les ordres, la surveillance de Colin ou de ses agents, et le plus souvent avec des matériaux que ce dernier leur a fournis — Attendu que, dans ces circonstances, il ne peut y avoir lieu d'appliquer la responsabilité résultant de l'art. 1792 c. nap. ; — Attendu, d'ailleurs, que tout dans la cause démontre que Colin lui-même n'a jamais cru à cette responsabilité ; — Qu'ainsi il a réglé ses comptes avec ses entrepreneurs sans se plaindre ; qu'ainsi

encore, il a soumis à des arbitres les contestations que faisait le bey de Tunis à l'occasion de ses travaux, sans appeler dans cette instance ceux qui les avaient exécutés; — »

Le sieur Colin frappa l'arrêt de pourvoi. Il lui reprochait d'avoir refusé de considérer comme entrepreneurs des tâcherons qui avaient fait avec lui un marché à prix fait.

Mais par arrêt de la Chambre Civile de la Cour de cassation du 12 février 1868 (D.P. 68.1.502) le pourvoi fut rejeté en ces termes :

« Attendu que l'arrêt attaqué a jugé, en fait, que Jalla, Duval et Reynaud n'ont fait, dans l'espèce, qu'exécuter des travaux à la tâche sous la direction, les ordres, la surveillance de Colin ou celle de ses agents, et le plus souvent avec des matériaux que celui-ci leur fournissait ; — Attendu, en droit, qu'en refusant, en ces circonstances aussi souverainement constatées, d'appliquer la responsabilité édictée par les art. 1792 et 1799 c. nap., ledit arrêt n'a violé ni ces articles, ni aucune autre disposition de la loi ; — Rejette. »

C'est la même doctrine qu'on retrouve dans un arrêt de la 4^e Chambre de la Cour de Paris du 10 mars 1933, non publié à notre connaissance, intervenu dans une affaire Mastrangelo contre l'Avenir Immobilier de la Seine. « Considérant, dit la Cour, qu'il résulte des conventions intervenues entre les parties que Mastrangelo a été chargé par la Société l'Avenir Immobilier de la Seine d'effectuer certains travaux de maçonnerie, auxquels il a procédé, non pas comme entrepreneur, mais en qualité de *tâcheron* sous la surveillance immédiate et constante de cette Société ; qu'en cette qualité, et malgré le dépôt par lui d'un cautionnement à titre de garantie générale de ses obligations, il ne

saurait être tenu personnellement responsable des malfaçons relevées par l'expertise, ni des retards dans l'exécution des travaux invoqués par l'Avenir Immobilier et dont aucune justification n'a été fournie par ce dernier ».

Ainsi donc la question est bien tranchée en jurisprudence : le tâcheron n'est pas soumis à la responsabilité pour malfaçons édictée par l'art. 1792 C. civ.

Etudions maintenant sa situation au regard du privilège des salariés.

§ 3. — LE TACHERON ET LE PRIVILÈGE DES SALARIÉS

Un tâcheron peut-il réclamer le bénéfice du privilège que les art. 549 C. com. et 2.101-4° C. civ. mod. par L. du 17 juin 1919 accordent aux salariés ?

Il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'un tâcheron-ouvrier ou d'un tâcheron-patron.

1. — *Tâcheron-ouvrier*

Le tâcheron-ouvrier, bien que payé à la tâche et agissant dans une certaine indépendance, ne sort pas du rôle de l'ouvrier. Il prend part manuellement à l'exécution de ses travaux pour lesquels l'entrepreneur principal lui donne une direction générale, emploie d'ordinaire un ou deux compagnons, mais ne retire, pour ainsi dire, aucun bénéfice du travail de ceux qui coopèrent avec lui. .

Nul doute que le tâcheron-ouvrier, opérant dans ces conditions, ne soit au nombre des personnes pour lesquelles a été institué le privilège prévu par les art. 349 C. com. et 2.101-4° C. civil, mod par L. du 17 juin 1919.

C'est dans ce sens qu'a statué la Cour de Limoges le 27

juillet 1934 (Gaz. Pal. 1934.2.744) à propos d'un tâcheron-feuillardier. Comme cela se pratique dans le nord du département de la Dordogne, un marchand de bois, le sieur Dupinet avait acquis des taillis de châtaigniers et avait chargé un feuillardier, le sieur Vignau, d'en confectionner des échalas pour vignes, des piquets et des lattes. Le marchand de bois tomba ensuite en faillite en restant devoir une certaine somme au feuillardier. Celui-ci produisit à sa faillite à *titre privilégié* en vertu de l'art. 459 C. com., pour une somme de 844 fr. 69, à laquelle s'élevait la rémunération de son travail pour les six derniers mois. Le syndic contesta le caractère privilégié de la créance en faisant valoir que le feuillardier était payé à la tâche, qu'il travaillait en toute indépendance, avec ses propres outils, avait un apprenti payé par lui, et que dès lors, il ne pouvait être considéré comme « ouvrier ». Les premiers juges admirèrent cette thèse et donnèrent donc gain de cause au syndic. Mais, sur appel devant la Cour de Limoges, les seconds juges furent d'un autre avis. « Attendu, dit la Cour, que si le feuillardier ne se trouve dans un atelier sous un commandement et un contrôle direct, jouit, vis-à-vis du marchand de bois qui l'occupe, d'une certaine indépendance en ce qui concerne l'emploi de ses forces de travail, il ne s'ensuit pas qu'il n'existe entre eux aucun rapport de subordination et de direction, et que le feuillardier puisse être considéré comme un véritable entrepreneur et non comme un simple ouvrier ; que peu importe à ce point de vue le mode de rémunération employé, que le fait que le feuillardier n'a pas de salaire fixe, mais est payé à la tâche ou aux pièces et que ce paiement ne s'effectue par à la date régulière, mais

après l'achèvement et la livraison de l'ouvrage, ne peut influer sur la nature du contrat qui le lie à son employeur, qu'il en est de même de ce qu'il travaille avec ses propres outils, comme le maçon fournit sa truelle et son marteau, et le terrassier sa pioche et sa pelle, et de ce qu'il se fait aider dans sa tâche par un apprenti, plutôt dans l'intérêt de celui-ci (auquel il apprend son métier et dont il reçoit d'ordinaire en fin d'apprentissage une indemnité en argent), *que pour en tirer une aide efficace* ».

La Cour ajoute, que le feuillardier se trouve dans la dépendance économique du marchand de bois et que cette dépendance se manifeste de diverses façons ; « que sans exercer sur son activité une surveillance constante, il (le marchand de bois) ne manque pas, se rendant fréquemment sur les lieux, d'intervenir non seulement pour lui faire des observations, mais pour lui intimer des ordres ».

La Cour en déduit qu'il y avait bien, en l'espèce, contrat de travail et que le feuillardier était un ouvrier et non un entrepreneur.

En conséquence, la Cour a prononcé l'admission à titre privilégié de la créance du feuillardier Vignau au passif de la faillite de Dupinet, le marchand de bois.

Cette décision est à approuver, non pas parce que la Cour a retenu ce fait que le feuillardier était sous la dépendance économique du marchand de bois, mais parce que le feuillardier se comportait comme un ouvrier et ne spéculait pas sur le travail d'autrui.

Voilà pourquoi la solution eût été différente dans le cas d'un tâcheron patron. C'est ce que nous verrons dans le numéro suivant.

2° — *Tâcheron-patron*

Le tâcheron-patron se distingue nettement du tâcheron-ouvrier en ce sens qu'il se comporte comme un véritable entrepreneur. Il dispose, en effet, d'un outillage important, possède plusieurs chantiers à la fois, occupe un grand nombre d'ouvriers qu'il se borne à surveiller et sur le travail desquels il fait une véritable spéculation commerciale.

Le contrat qu'il passe, à cet effet, avec ses clients, a ainsi le caractère de louage d'industrie ou d'entreprise. Or il est de principe que le privilège des art. 549 C. com. et 2.101 - 4° C. civ. mod. par L. du 17 juin 1919 n'est donné qu'aux salariés, c'est-à-dire à ceux qui se trouvent dans un rapport de subordination vis-à-vis de leur patron (Cass. req. 27 mars 1933, Gaz. Pal. 1933 1.905) et qu'il n'appartient pas à ceux qui louent leur industrie (*locatio operaris*). Colin et Capitant op. cit., t. 2., n° 1063-c).

Par applicaion de ce principe il a été décidé que ce privilège ne peut être accordé à l'ouvrier à façon qui n'est pas tenu de travailler à des jours et heures déterminés, qui s'organise à son gré, peut employer des ouvriers qu'il paie directement et travailler pour plusieurs patrons (Trib. com. Beauvais, 24 juin 1908, Journ. faill. 1908. p. 453, V. Dalloz, Rép prat. v° faillite, liquidation judiciaire, Banqueroute n° 999).

Dans le même ordre d'idées, le tribunal de commrce de Fécamp a refusé le bénéfice de ce privilège à un « spécialiste qui entreprend pour son compte personnel des travaux de comptabilité par voie de réclame et de publicité, soit dans les journaux ou par des entêtes de lettres où tous

autres documents à son nom, et qui se fait rétribuer de son travail selon l'importance et la difficulté de celui-ci » (Trib. com. Fécamp, 31 octobre 1936, Gaz. Pal. 1936. 2. 958). On peut encore citer dans le même sens un jugement du Tribunal de commerce de Charleville du 20 déc 1933 (1) à propos d'un expert-comptable qui effectuait des travaux pour plusieurs maisons industrielles sans aucun rapport de subordination vis-à-vis de ces maisons.

Telle est la situation du tâcheron au regard du privilège des salariés. Le tâcheron-ouvrier, nous l'avons vu, est mieux traité à cet égard et avec juste raison, que le tâcheron-patron. Nous allons voir maintenant s'il en est de même en ce qui concerne l'application de la prescription.

§ 4. — PRESCRIPTION DE L'ACTION DU TACHERON POUR LE PAIEMENT DE LA RÉMUNÉRATION DE SON TRAVAIL

L'action des ouvriers et *gens de travail*, pour le payement de leurs journées, fournitures et salaires, se prescrit par six mois (C. civ. art. 2.271-3°) tandis que l'action des entrepreneurs est soumise à la prescription de droit commun, c'est-à-dire de trente ans (Planiol, op. cit. t. 2 n° 644-3°, — V. Dalloz Rép. prat. v° Prescription n. 900 ; Cass. civ. 27 oct. 1924, Gaz. Pal. 1924.2.764).

Il y a donc grand intérêt à savoir dans laquelle de ces deux catégories rentre le tâcheron. Si, en effet, on le considère comme ouvrier ou gens de travail, il sera soumis à la prescription de six mois. Si, au contraire, on le considère

(1) Gaz. Pal., 1934, 1. 321.

comme entrepreneur, il sera soumis à la prescription de trente ans.

Mais quel est le critérium de la distinction entre l'ouvrier et l'entrepreneur ? On discute à ce sujet.

Une première théorie fait reposer le critérium sur la nature du contrat. Y a-t-il eu marché à prix fait ? Si oui, on se trouverait en présence d'une entreprise. N'y a-t-il pas eu de marché à prix fait ou forfait ? Alors, on se trouverait en présence d'un louage de services, rendant applicable l'art. 2.271 (Amiens, 27 oct. 1886; D.P. 87. 2. 156 V. Dalloz, Rép. prat. v° Prescription n° 901).

Une seconde théorie fait reposer le critérium sur l'importance des travaux et des fournitures (Aix 14 juin 1877, déc. 1897, D.P. 1901. 1. 111. V. Dalloz, op. cit. n. 901).

Mais la Cour de Cassation s'attache à un autre critérium : la qualité de la personne, ce qui est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Par application de cette idée l'entrepreneur professionnel ne perdrait pas sa qualité par le seul fait d'avoir entrepris des travaux de peu d'importance (Cass. civ. 27 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 111. v. Dalloz, op. cit. n. 901).

« Cette jurisprudence, dit Planiol, paraît seule exacte, car l'art. 2.271 tout entier s'attache à la *qualité des personnes* et non à la nature du contrat pour établir la prescription de six mois (1) ».

C'est aussi par application de cette idée que nous distinguerons entre le tâcheron-patron et le tâcheron-ouvrier comme nous l'avons fait à propos du privilège.

(1) Planiol, *op. cit.*, p. 231, n. 644-30.

1°. — Le tâcheron-patron, avons-nous dit, fait exécuter les travaux sous-entrepris par des ouvriers payés à l'heure ou à la journée, qu'il se borne à surveiller sans prendre part manuellement à l'exécution des travaux. Il se comporte comme un véritable entrepreneur, traitant « dans une pensée de spéculation ». Dès lors, son action contre-l'entrepreneur principal se trouve, d'après nous, régie par les principes du droit commun et soumise à la prescription de trente ans, comme toute action exercée par les entrepreneurs en paiement de leurs travaux (V. Cass. civ. 27 oct. 1924, Gaz. Pal. 1924. 2. 764).

2°. — Le tâcheron-ouvrier, au contraire, prend part manuellement à l'exécution du travail à effectuer, ne spéculé par sur le travail d'autrui ; opérant ainsi il ne sort pas du rôle modeste de l'homme qu'on appelle ouvrier, sa créance a donc sa cause première et principale dans le travail. Par suite, il est certainement soumis à la prescription de six mois établie par l'art. 2.271 - 3° C. civ par analogie avec ce que la jurisprudence décide pour « les ouvriers qui, sans marché à prix fait, exécutent à la journée ou à la *tâche*, par eux-mêmes ou par des ouvriers qu'ils emploient, des travaux commandés par le propriétaire » (Réq. 14 janvier 1851, D.P. 51.1.166 - V. Dalloz Rép. prat. v° Prescription civile n. 895).

Avec la prescription, nous avons terminé l'étude des rapports du tâcheron avec l'entrepreneur principal. Nous allons, dans la section suivante, aborder les questions que posent les relations juridiques entre le tâcheron et ses ouvriers.

SECTION II

Rapports du tâcheron avec ses ouvriers

Le tâcheron, à l'égard de ses ouvriers, joue le rôle de patron. Aussi, avant 1935, toutes les obligations de l'employeur pesaient exclusivement sur lui. Ses ouvriers ne pouvaient pas, en principe, rechercher la responsabilité de l'entrepreneur principal notamment pour le paiement des salaires, car il n'y avait pas de lien de droit entre ce dernier et les ouvriers du tâcheron. Depuis la réforme réalisée par le décret-loi du 8 août 1935, la règle a été profondément modifiée dans l'intérêt des ouvriers employés par le tâcheron. Mais des distinctions sont encore nécessaires, car la règle n'est pas uniforme. C'est pourquoi cette section sera divisée en deux paragraphes relatifs à chacune des deux catégories de tâcherons visés par le décret-loi du 8 août 1935.

§ 1^{er}. — TACHERON INSCRIT AU REGISTRE DU COMMERCE
OU DES MÉTIERS ET PROPRIÉTAIRE D'UN FONDS DE COMMERCE

Lorsqu'on se trouve en présence d'un tâcheron inscrit au registre du commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce, la question est simple. Qu'il exécute les travaux sous-entrepris dans les chantiers de l'entrepreneur principal ou ailleurs, le tâcheron est comme auparavant, entièrement responsable de ses ouvriers, et toutes les obligations d'employeur pèsent sur lui. En conséquence, c'est à lui qu'incombent : le paiement des sa-

lares, la réparation des accidents du travail, le versement des allocations familiales, les obligations résultant de la législation sur les assurances sociales, l'observation de l'ensemble des règles concernant la police du travail, notamment la durée du travail, le repos hebdomadaire, l'embauchage des ouvriers étrangers (art. 30 c., livre 1^{er} C. trav., solution implicite).

Pour avoir méconnu ces règles, une sentence du Conseil des prud'hommes de la Seine en date du 14 septembre 1935 a été réformée en appel par jugement du Tribunal civil de la Seine du 10 janvier 1936 (Gaz. Trib. 3-4 avril 1936).

Dans l'espèce, le Conseil des Prud'hommes avait condamné un entrepreneur principal à payer un solde de salaire de 512 francs à l'ouvrier d'un sous-entrepreneur bien que ce dernier fût régulièrement inscrit au registre du commerce et propriétaire d'un fonds de commerce, et que dès lors la responsabilité de l'entrepreneur principal ne pouvait être retenue comme l'ont relevé les seconds juges.

« Attendu, dit le jugement, qu'il résulte d'une part, des éléments du dossier, discutés aux débats, que Staronghi est inscrit au registre du commerce du département de la Seine et propriétaire du fonds qu'il exploite ; qu'ainsi aucune des trois conditions (1) nécessaires au succès de la demande de Poggiali contre Andrivon ne se trouve remplie, c'est sans droit que les premiers juges ont cru pouvoir retenir la responsabilité de celui-ci... »

(1) Le tribunal avait relevé aussi que Staronghi n'était pas insolvable. Mais cet argument est subsidiaire, car il s'agissait d'un tâcheron inscrit au registre du commerce et propriétaire d'un fonds de commerce ; dès lors le risque de son insolvabilité est supporté par ses ouvriers sans recours possible contre l'entrepreneur principal.

§ 2. — TACHERON NON INSCRIT AU REGISTRE DU COMMERCE
OU DES MÉTIERS ET NON PROPRIÉTAIRE D'UN FONDS DE COMMERCE

Mais la solution eût été différente s'il s'était agi d'un tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce, car ici la responsabilité de l'entrepreneur principal est substituée dans la plupart des cas, à celle du tâcheron envers ses ouvriers. C'est ce que nous allons expliquer dans la section suivante.

SECTION III

**Rapports des ouvriers du tâcheron
avec l'entrepreneur principal**

Lorsqu'on se trouve en présence d'un tâcheron inscrit au registre du commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce, le contrat passé entre lui et ses ouvriers est *res inter alios acta* à l'égard de l'entrepreneur principal ainsi qu'il ressort du jugement du tribunal civil de la Seine du 10 janvier 1936 sus-analysé.

Mais la règle est toute différente lorsque le tâcheron n'est pas inscrit au registre du commerce ou des métiers et n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce. Dans ce cas, en effet, le décret-loi du 8 août 1935 fait peser sur l'entrepreneur principal d'importantes obligations envers les ouvriers du tâcheron.

Quelles sont ces obligations ? La loi distingue suivant que les travaux du tâcheron sont exécutés dans les ateliers, chantiers ou magasins de l'entrepreneur principal

ou dans un autre lieu. Un paragraphe sera consacré à l'examen de l'un et l'autre cas.

§ 1^{er}. — TACHERON EXÉCUTANT SES TRAVAUX DANS LES ATELIERS,
MAGASINS OU CHANTIERS DE L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL

(C. trav., livre 1^{er}, art. 30 c. — Décret-loi du 8 août 1935
art. 1^{er} n° 1)

Un tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce a traité avec l'entrepreneur principal. Il exécute ses travaux dans les chantiers de celui-ci. C'est dans ce cas que les confusions sont les plus faciles. L'ouvrier qui se présente au tâcheron pour se faire embaucher croit souvent qu'il a affaire à un agent de l'entrepreneur principal. Aussi d'énergiques mesures ont été prises pour protéger les ouvriers du tâcheron contre une collusion possible et le risque d'insolvabilité du tâcheron. Notons-les :

I. — *Police du travail*. — L'entrepreneur principal est tenu d'observer, à l'égard des salariés du tâcheron toutes les prescriptions concernant la police du travail et résultant du livre II du C. trav. : durée du travail, affichage de l'horaire, travail des étrangers, repos hebdomadaire, hygiène et sécurité des travailleurs, etc. (art. 1^{er} c. livre II C. trav. ajouté par le décret-loi du 8 août 1935, art. 4). En cas d'infraction, l'entrepreneur principal ou, suivant le cas, son directeur ou son gérant, en sera responsable pénalement (art. 159, livre II ci. trav.) et ce même si l'infraction a été commise à son insu. Il a été d'ailleurs jugé,

sous le régime antérieur à 1935, notamment en matière de travail des enfants, que le directeur d'une usine ne peut échapper à la responsabilité qu'il encourt en alléguant que les enfants mineurs, à raison de l'emploi desquels il est poursuivi, ont été employés à son insu par des *tâcherons* ou entrepreneurs occupés dans ses usines, alors que la surveillance des travaux lui incombait en sa qualité de directeur et aussi la responsabilité de l'observation des prescriptions légales. (Cass. crim. 24 janvier 1902, Gaz. Pal. 1902.1.354).

II. — *Salaires*. — Le paiement des salaires dus à ses ouvriers incombe au tâcheron, mais s'il est insolvable l'entrepreneur principal est automatiquement substitué à lui et devient, en conséquence, responsable des salaires dus au personnel du tâcheron (art. 30 c-1^o livre 1^{er} c. trav. modifié par décret-loi du 8 août 1935).

III. — *Action directe*. — Au surplus le salarié lésé a une action directe contre l'entrepreneur principal en vertu du même art. 30 C. 1^{er} livre 1^{er} C. Trav. modifié par le décret-loi du 8 août 1935. Sans doute, sous le régime antérieur à ce décret, il était acquis en doctrine et en jurisprudence que les ouvriers du tâcheron sont au nombre des bénéficiaires de l'action directe que l'art. 1798 C. civ. confère aux ouvriers du bâtiment contre le maître de l'ouvrage. Mais, à leur égard, c'est l'entrepreneur principal qui joue le rôle de maître de l'ouvrage (V. infra Section V), et il n'était tenu que dans les limites de l'art. 1798. Or, l'action fondée sur cette disposition, de même celle

de l'art. 1166, n'était plus efficace lorsque l'entrepreneur principal n'était plus débiteur du tâcheron. Cette situation était fâcheuse pour les ouvriers d'un tâcheron insolvable (1). Le décret-loi du 8 août 1935 y a remédié. L'action directe qu'il confère possède une force particulière, car, à la différence de celle de l'art. 1798, elle est la sanction d'une obligation mise à la charge personnelle de l'entrepreneur principal.

L'application de ces principes a été faite par le Conseil des Prud'hommes de la Seine présidé par M. Léon Milhaud, juge de paix départiteur, dans une sentence du 17 juin 1937 ainsi conçue : (2)

« Attendu que la Société des peintures techniques a fait opposition au jugement de défaut rendu contre elle le 30 janvier 1937 ;

« Attendu qu'à l'appui de son opposition, elle a indiqué que le Conseil des prud'hommes était incompétent pour connaître du litige, par le motif qu'il n'existait pas de contrat de travail entre elle et le demandeur, qui n'aurait jamais été l'ouvrier de la Société, n'ayant été ni embauché ni payé par elle, et n'ayant pas travaillé pour son compte ;

« Attendu que la Société de peinture a affirmé que le demandeur avait été au service d'un sieur Stiers, entrepreneur de peinture, auquel la Société de peinture avait confié des travaux comme sous-entrepreneur ;

« Mais attendu que pour obtenir le maintien du juge-

(1) Il s'agit, bien entendu, du tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce.

(2) *Journal des Juges de paix*, juillet 1937, n° 273.

ment de défaut le demandeur prétend que Stiers n'était qu'un chef de chantier qui s'entourait d'ouvriers de son choix, en répartissant entre eux les salaires payés par la Société ;

« Attendu que le demandeur conteste sérieusement que Stiers soit un sous-entrepreneur, en faisant valoir que depuis le décret du 8 août 1935, la qualité de sous-entrepreneur ne peut être reconnue à celui qui n'est pas inscrit au registre du commerce et qui n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce ;

« Attendu que la Société des peintures ne peut donc soutenir que le demandeur était au service d'un sous-entrepreneur, alors que le sieur Stiers ne remplit pas les conditions exigées pour apparaître comme sous-entrepreneur ;

« Attendu que, quoique la Société affirme que Stiers était inscrit au registre du commerce, elle n'a pas versé la copie de l'inscription au registre du commerce délivrée par le greffier du Tribunal de commerce et n'a pas fait connaître le lieu indiqué dans cette inscription comme étant le lieu de l'exploitation du fonds de commerce de Stiers ;

« Attendu que, au cours des explications fournies, le lieu où se trouvait cette exploitation n'a pas été précisé, de sorte que la seule indication donnée sur le domicile de Stiers est celle de la lettre du 18 décembre 1936 produite par la Société de peinture (pour soutenir qu'elle a conclu avec Stiers un contrat de sous-entrepreneur), lettre dans laquelle l'adresse donnée de Stiers est l'adresse du n° 20 de la rue St-Antoine, qui est l'adresse d'un hôtel

meublé où a logé Stiers, mais qui n'est pas l'adresse d'un fonds de commerce de peinture ;

« Attendu qu'ayant ainsi établi que Stiers n'était pas un sous-entrepreneur, le demandeur insiste sur les conditions dans lesquelles il a exécuté ses travaux, sur les chantiers de la Société, avec la peinture et le matériel de la Société ;

« Attendu que, par suite de ces conditions de travail, le demandeur s'est trouvé sous la direction de la Société, qui surveillait ses chantiers, sa peinture, son matériel ;

« Attendu que, dans les circonstances de la cause, il convient donc de décider qu'il existait un contrat de travail entre le demandeur et la Société de peinture et que le Conseil des prud'hommes était compétent pour statuer sur le litige né de ce contrat ;

« Par ces motifs, le Bureau général, en la forme, reçoit l'opposition au jugement de défaut rendu le 30 janvier 1937 ; au fond, déclare l'opposition injuste et mal fondée ; maintient la condamnation au profit de..., au paiement de la somme de..., pour solde de salaires ; condamne la Société de peinture à la remise immédiate aux mains de Cochet d'un certificat de travail, et ce sous une astreinte de 60 francs par jour de retard, à partir du 20 juin 1937 ; réduit à 150 francs l'indemnité pour le retard dans cette délivrance, depuis janvier 1937 ; condamne la Société de peinture aux entiers dépens.

IV. — *Lois sociales.* — Au tâcheron incombe également l'observation des lois sociales à l'égard de ses salariés : réparation des accidents du travail, des maladies profes-

sionnelles, allocations familiales, assurances sociales. Mais s'il est insolvable, l'entrepreneur est encore substitué à lui à l'égard de ses ouvriers pour l'observation de ces lois sociales. (Art. 30 c - 1^o, livre 1^{er}, C. trav. précité). De plus, s'il s'agit des assurances sociales, l'Administration a une action directe contre l'entrepreneur principal pour le paiement de la double contribution aux assurances sociales.

§ 2. — TACHERON EXÉCUTANT SES TRAVAUX DANS DES CHANTIERS,
ATELIERS OU MAGASINS

AUTRES QUE CEUX DE L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL

(C. trav. livre 1^{er}, art. 30 c et 30 d, Décret-loi du 8 août 1935
art. 1^{er})

La protection de la loi s'étend également aux salariés du tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce, travaillant hors des chantiers de l'entrepreneur principal.

Dans ce dessein, il est prescrit au tâcheron d'apposer dans chacun des ateliers, chantiers ou magasins où s'effectue le travail une affiche indiquant le nom et l'adresse de l'entrepreneur de qui il tient le travail, et ce sous peine d'amende (C. trav. Livre 1^{er}, art. 30 d et 33 c, décret-loi du 8 août 1935, art. 1^{er}).

Quant à l'entrepreneur principal, il est, en cas d'insolvabilité du tâcheron, responsable envers les salariés de ce dernier des obligations suivantes :

a. — *Salaires*. — Le paiement lui en incombe comme s'il s'agissait de ses propres ouvriers, L'entrepreneur prin-

cipal devrait donc prendre la précaution ou de payer lui-même les salaires aux ouvriers ou d'exiger du tâcheron, après chaque paye, la justification du paiement fait aux ouvriers.

b. — *Allocations familiales.* — Il en est de même des allocations familiales. L'entrepreneur principal en devient responsable du versement aux ayants droit. Il ferait donc bien de prendre une affiliation spéciale à une Caisse de Compensation pour le service de ces allocations aux salariés du tâcheron bénéficiaires.

c. — *Assurances Sociales.* — Le versement de la double contribution aux assurances sociales incombe à l'entrepreneur principal en cas d'insolvabilité du tâcheron. De cette façon les salariés du tâcheron seront presque toujours surs de bénéficier des avantages que confère cette importante législation sociale.

Ces mesures sont suffisamment énergiques, mais pour les rendre encore plus efficaces, la loi confère aux salariés lésés et à l'Administration des assurances sociales une action directe contre l'entrepreneur principal responsable en cas d'insolvabilité du tâcheron, du paiement des salaires et de la double contribution aux assurances sociales. (C. trav. Livre 1^{er}, art. 30 c. in fine).

Nous verrons dans la section V que, dans certains cas, les ouvriers du tâcheron bénéficient en outre d'une action directe contre le maître de l'ouvrage.

Ceci nous amène à étudier d'abord les rapports du tâcheron avec le maître de l'ouvrage et ensuite les rapports des ouvriers du tâcheron avec le maître de l'ouvrage.

SECTION IV

Rapports du tâcheron avec le maître de l'ouvrage*(L'action directe de l'art. 1798)*

Les ouvriers d'un entrepreneur employés à la construction d'un bâtiment n'ont aucun lien de droit avec le maître de l'ouvrage. Par suite, ils doivent s'adresser à l'entrepreneur pour tout ce qui concerne les obligations pesant sur l'employeur notamment pour le paiement de leurs salaires. Mais, par dérogation à ce principe, l'art. 1798 (1), loi protectrice de la main-d'œuvre ouvrière dans les travaux de construction dispose que : « les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée ».

En vertu de ce texte, les ouvriers de l'entrepreneur qui n'ont pas été réglés de leurs salaires, ont le droit de se faire payer directement par le maître de l'ouvrage, dans la mesure, bien entendu, des sommes que ce dernier reste devoir à l'entrepreneur (Cass. civ. 2 mai 1938, Gaz. Pal. 1938.2.163). Par l'effet de cette action les ouvriers peuvent arriver à toucher l'intégralité de leurs salaires malgré la

(1) Cet article s'applique lorsqu'il s'agit de travaux entrepris pour le compte de particuliers. Mais s'il s'agissait de travaux publics, il faudrait se référer au décret du 26 pluviôse an II étendu par la loi du 25 juillet 1891.

faillite de l'entrepreneur, ce qui est évidemment fort intéressant.

Il est certain que les ouvriers du tâcheron-ouvrier, tout comme ceux de l'entrepreneur, bénéficient de cette faveur légale (V. la note au Dalloz sous Cass. civ. 12 février 1866 D. P. 66.1.57). Mais que décider en ce qui concerne le tâcheron lui-même ?

L'art. 1798 a été écrit dans une pensée d'humanité et dans le but manifeste de protéger le travail manuel, mais non le travail de celui qui fait œuvre d'entreprise dans un but de spéculation.

Or il existe deux catégories de tâcherons : le tâcheron-ouvrier et le tâcheron-patron qui ne peuvent ici, être traités sur un pied d'égalité.

Le *tâcheron-ouvrier*, répétons-le, ne sort pas du rôle modeste de l'ouvrier, il prend part manuellement à l'exécution des travaux à effectuer. En d'autres termes, « il met la main à la pâte » comme les autres ouvriers coopérant avec lui. Ce tâcheron doit être traité comme un ouvrier au regard de l'art. 1798 et bénéficier des avantages que cet article confère aux ouvriers du bâtiment.

Le *tâcheron - patron*, rappelons - le, se comporte, lui, comme un véritable entrepreneur, se charge d'importants travaux qu'il fait exécuter par des ouvriers travaillant à l'heure ou à la journée et qu'il se borne à surveiller sans prendre part manuellement à l'exécution des travaux à effectuer. Il fait ainsi une véritable spéculation et, comme tel, ne saurait avoir droit à la faveur exceptionnelle de l'art. 1798.

En 1866, la question s'est posée devant la Cour de Cassation dans les circonstances suivantes :

En 1855, la Compagnie des Chemins de Fer d'Orléans avait à exécuter des travaux d'art et de terrassement sur la ligne de Niort à la Rochelle. Les sieurs Letermelier et Bouquié s'en rendirent adjudicataires, puis confièrent à des sous-entrepreneurs les sieurs Lebec et Houette les travaux de terrassement d'un des lots à des conditions non contestées ni de part ni d'autre.

Or les adjudicataires tombèrent en faillite le 14 mai 1857 en restant devoir aux sieurs Lebec et Houette un solde de 43.523 francs sur plus de 192.000 francs de travaux alors exécutés. Se prévalant des dispositions du décret du 26 pluviôse an II qui accorde un privilège aux ouvriers et fournisseurs des travaux publics, les sieurs Lebec et Houette prétendirent se faire admettre par privilège au passif de la faillite Letermelier et Bouquié ; puis, se ravisant, ils invoquèrent l'art. 1798 et poursuivirent le recouvrement de leur créance directement contre la compagnie du chemin de fer d'Orléans, maître de l'ouvrage.

En première instance, l'affaire fut portée devant le Tribunal de Commerce de Niort.

Par jugement du 14 janvier 1863 (D. P. 1866.1.67) le tribunal rejeta cette action dans les termes que voici :

« Attendu que les demandeurs, par leur action, ont appelé devant ce tribunal la compagnie d'Orléans et les syndics de la faillite Letermelier et Bouquié, pour voir dire que la compagnie du chemin de fer d'Orléans sera tenue de leur payer la somme de 43.523 fr. 60, leur restant due sur le montant des travaux d'art et de terrassement qu'ils

ont exécutés sur la ligne du chemin de fer de Niort à la Rochelle, dans le onzième lot concédé par la Compagnie d'Orléans aux sieurs Letermelier et Bouquié, comme entrepreneurs principaux ;

« Attendu que Lebec et Houette fondent leur réclamation sur l'art. 1798 c. nap., qui, dans ses dispositions, déclare que les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment et autre travaux faits à l'entreprise, ont action contre celui pour le compte duquel les ouvrages ont été faits, jusqu'à concurrence de ce dont il trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où l'action est intentée ;

« Attendu que dans la cause, il s'agit d'examiner si l'art. 1798, invoqué par Lebec et Houette à l'appui de leur demande, est applicable seulement aux ouvriers dont le travail manuel a aidé la construction ou la confection de l'ouvrage, ou s'il comprend les sous-entrepreneurs ayant sous leurs ordres des ouvriers dont, comme dans l'espèce, ils ne font que surveiller les travaux ;

« Attendu que si le législateur, dans un sentiment d'humanité et pour le cas d'insolvabilité de l'entrepreneur, a voulu, par le dit article, donner à l'ouvrier travaillant manuellement une protection pour son salaire, souvent son unique ressource, il n'est pas évidemment entré dans sa pensée d'accorder le même avantage au sous-entrepreneur ou sous-traitant qui, comme entrepreneur lui-même, fait parfois des entreprises considérables, et pour lequel les travaux ne sont pas seulement l'exercice de sa profession, mais plutôt l'objet d'une spéculation ; qu'en ce cas celui-ci doit naturellement rentrer dans le droit commun ;

« Attendu qu'au mois de juillet 1855, les sieurs Lebec et Houette ont, suivant conventions verbales, traité avec les sieurs Letermelier et Bouquié, pour exécuter à leur lieu et place et aux charges, clauses et conditions imposées par l'administration à ces derniers, et sans rien en excepter ni réserver, tous les travaux de terrassement à exécuter dans le onzième lot, depuis le profil n°1053 jusqu'au profil n° 1083, et dont le montant s'est élevé à la somme de 192.332 fr. ;

« Attendu qu'en faisant ce traité et en se mettant au lieu et place des sieurs Letermelier et Bouquié, auxquels, pour ce fait, ils faisaient une remise, les demandeurs se sont considérés comme entrepreneurs dans la partie qu'ils ont traitée, en faisant exécuter par de nombreux ouvriers sous leurs ordres des travaux dont toute la responsabilité d'exécution leur incombait, ainsi qu'il arrive toujours en pareil cas, et que, dès lors, ils ne pourraient être valablement assimilés aux ouvriers dont la loi a voulu sauvegarder les intérêts ;

« Attendu, du reste que les demandeurs sont entrepreneurs de travaux publics, qu'ils prennent eux-mêmes cette qualité dans tous les actes concernant l'affaire dont il s'agit, et qu'il est à la connaissance du tribunal qu'ils traitent habituellement à forfait, comme dans l'espèce, de nombreux travaux qu'ils entreprennent et dont ils surveillent seulement l'exécution ;

« Attendu que de ce qui précède il résulte que l'action directe accordée aux créanciers ne sauraient être valablement invoquée dans la circonstance par les demandeurs ;

« Attendu qu'en admettant, contrairement à ce qui pré-

cède, que l'action directe invoquée par les sieurs Lebec et Houette leur fût applicable, l'exercice de ce droit ne pourrait, dans tous les cas, avoir lieu au détriment des autres créanciers de la faillite qui se trouvent dans une position sinon plus intéressante ou tout au moins égale à la leur ;

« Attendu en effet que les créanciers de la faillite des sieurs Letermelier et Bouquié, dont le nombre est très considérable, sont presque tous des ouvriers ayant fourni leur travail manuel ou des sous-entrepreneurs qui se trouvent également dans des conditions aussi avantageuses que celles des sieurs Lebec et Houette, et que, dans la circonstance, le tribunal ne pourrait attribuer à ces derniers, sur l'actif de la faillite, la somme leur revenant au préjudice des autres créanciers ».

Ce jugement, ayant été confirmé en appel, un pourvoi fut formé par les sieurs Lebec et Houette.

Sur quoi, par arrêt du 12 février 1866 (D. P. 1866.1.57) la chambre civile de la Cour de Cassation statua en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1798 c. nap., les maçons, charpentiers, et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, ont une action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée ;

« Qu'en permettant ainsi aux ouvriers d'agir contre le propriétaire avec lequel ils n'ont pas contracté, sans s'adresser à l'entrepreneur qui, les ayant employés, est leur débiteur personnel et direct, cet article a consacré

une exception, qui, comme telle, doit être renfermée dans son objet précis, et a créé un droit qui, en raison de son caractère exceptionnel, ne saurait être exercé que par ceux en faveur de qui il est spécialement établi ;

« Attendu qu'il résulte des termes de l'art 1798 que le législateur a eu particulièrement en vue les ouvriers proprement dits dont, dans une pensée toute de protection et dans un intérêt de justice et d'humanité, il s'est proposé de garantir le salaire ; que c'est donc en faveur du travail que l'action établie par le dit article a été instituée ;

« Attendu que si, en l'absence de toute distinction, la disposition peut profiter même à l'ouvrier qui, en travaillant personnellement à la construction, s'est fait aider par d'autres ouvriers sous ses ordres, ou encore à celui qui s'est chargé des fournitures accessoires nécessaires de la matière sur laquelle il travaille, il est néanmoins certain, tant par l'esprit que par la lettre de la loi, que le travail est la condition même à laquelle est subordonné le droit à la faveur qu'elle consacre ;

« Qu'ainsi ceux-là seuls y peuvent prétendre qui, ayant fourni la main-d'œuvre et étant restés créanciers de leur salaire, procèdent à raison d'une créance dont la cause première et principale est dans le travail ;

« D'où il suit que la disposition exceptionnelle de l'art. 1798 ne saurait profiter à ceux qui, dans une pensée de spéculation et en vue de faire une opération commerciale, deviennent entrepreneurs, et qui, loin de travailler personnellement à la construction pour le compte de l'entrepreneur principal, font exécuter l'ouvrage pour leur pro-

pre compte dans le but de réaliser un bénéfice sur l'exécution des travaux ;

« Et attendu, dans l'espèce, que des constatations de l'arrêt attaqué et du jugement dont l'arrêt adopte les motifs, il résulte que les demandeurs ont traité avec Letermelier et Bouquié pour exécuter à leur place tous les travaux de terrassement du onzième lot, travaux dont le montant a dépassé la somme de 192.000 fr. ;

« Que, de plus, ils se sont considérés comme entrepreneurs dans la partie par eux traitée en faisant exécuter par de nombreux ouvriers des travaux dont toute la responsabilité leur incombait ;

« Qu'en outre, ils sont entrepreneurs de travaux publics et prennent eux-mêmes cette qualité dans tous les actes concernant l'affaire dont il s'agit au procès ;

« Qu'enfin, traitant habituellement à forfait, comme dans l'espèce, de nombreux travaux qu'ils entreprennent et dont ils surveillent l'exécution, ils ont fait une grande spéculation fort éloignée du rôle modeste de l'homme qu'on appelle ouvrier ;

« Attendu qu'en cet état des faits ainsi déclarés constants, l'arrêt attaqué a pu considérer que les demandeurs n'étaient pas fondés à agir contre la compagnie du chemin de fer, en vertu de l'art. 1798 c. nap., et qu'en déclarant, par suite, non recevable et mal fondée l'action par eux formée contre la compagnie, il n'a aucunement violé le dit article ;

« ...Par ces motifs, rejette ».

Cette jurisprudence est devenue constante. « Le caractère d'ouvrier, dit un arrêt récent, cesse d'appartenir à ce-

lui qui sous-traite avec l'entrepreneur général, pour la partie de l'entreprise rentrant dans sa spécialité, en se chargeant de la fourniture de la main-d'œuvre et de celle des matériaux, moyennant un prix convenu, déterminé en bloc. (Paris 31 octobre 1936, Gaz. Trib. 4 et 5 décembre 1936. V. Dalloz rép. prat. v° Louage d'ouvrage et d'industrie n° 695 et s.).

Telle est la situation du tâcheron au regard de l'art. 1798. Il nous reste maintenant à examiner la situation de ses propres ouvriers au regard du même article. Ce sera l'objet de la section suivante.

SECTION V

Rapports des ouvriers du tâcheron avec le maître de l'ouvrage dans les travaux de construction (*Action directe de l'art. 1798 et Privilège du décret du 26 pluviôse an II*).

Les ouvriers d'un entrepreneur avons-nous dit n'ont pas, en principe, d'action contre le maître de l'ouvrage, client de l'entrepreneur. Ils ne peuvent agir à son encontre qu'en vertu et dans les conditions de l'art. 1166. De même les ouvriers du tâcheron ne peuvent, en principe, agir contre le maître de l'ouvrage qui ne les connaît pas. Toutefois dans les travaux du bâtiment, la créance de salaire des ouvriers est l'objet d'une protection spéciale tant dans les travaux exécutés pour le compte des collectants que dans les travaux exécutés pour le compte des particuliers que dans les travaux exécutés pour le compte des collectivités publiques. Ce sera l'objet des deux paragraphes qui suivent.

§ 1^{er}. — TRAVAUX EXÉCUTÉS POUR LE COMPTE DES PARTICULIERS

Aux termes de l'art. 1798 C. civ. « *les maçons charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée* ».

Il en résulte que les ouvriers qui ont concouru manuellement à la construction d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage fait à l'entreprise, ont une action directe contre le maître de l'ouvrage. Les ouvriers du tâcheron sont-ils compris dans la disposition de l'art. 1798 ? La réponse à la question comporte une triple distinction.

1. — *Ouvriers d'un tâcheron inscrit au registre du commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce.*

Ces ouvriers bénéficient de l'action directe de l'art. 1798, mais, — et c'est là un point important, — à leur égard et à l'égard du tâcheron lui-même le maître de l'ouvrage dans notre cas est l'entrepreneur principal. Par suite c'est contre celui-ci que l'action directe doit être intentée (Bordeaux 31 mars 1854, D. P. 1857.2.35 ; Trib. civ. Seine 20 avril 1898, Gaz. Trib. 1898.2.53). Nous ne pouvons mieux faire que de rappeler à ce sujet ce que disait si justement M. Solus (1). « L'action directe est réservée aux simples ouvriers, avec tempérament pour les tâcherons. Elle leur

(1) Thèse, Paris, 1914, p 49

est donnée contre le maître, c'est-à-dire contre le propriétaire des travaux effectués. Mais ce n'est là qu'une règle générale ; et dans le cas de sous-entreprise, par exemple, l'action directe sera donnée aux ouvriers impayés du sous-entrepreneur contre l'entrepreneur principal jouant le rôle de maître ». Mais l'entrepreneur principal assimilé au propriétaire de l'ouvrage, ne peut être tenu ici, tout comme le propriétaire, à l'égard des ouvriers du tâcheron inscrit... et propriétaire d'un fonds que jusqu'à concurrence de sa dette envers ce dernier au moment où l'action des ouvriers est intentée. (Trib. civ. Seine 20 avril 1898, Gaz. Trib. 1898.2.53 précité ; Conf. Cass. civ. 2 mai 1938, Gaz. Pal. 1938.2.163 ; V. Dalloz, Rép. prat. V° Louage d'ouvrage et d'industrie n° 688 et s.).

Il en résulte que l'entrepreneur principal est fondé à opposer aux ouvriers du tâcheron des fins de non-recevoir tirées des paiements antérieurs faits à ce dernier, des cessions de créance qui lui ont été régulièrement signifiées avant l'action des dits ouvriers et également des saisies-arrêts dûment validées avant cette action.

2. — *Ouvriers d'un tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce, mais exécutant les travaux sous-entrepris dans un chantier autre que celui de l'entrepreneur principal.*

Même remarque en ce qui concerne les ouvriers de ce tâcheron. A leur égard, le maître de l'ouvrage est l'entrepreneur principal conformément à la doctrine et à la jurisprudence sus-énoncées. Par conséquent, c'est contre ce dernier que l'action directe doit être exercée. Mais la si-

tuation, dans ce cas, n'est pas exactement la même. En effet, en vertu du décret-loi du 8 août 1935, modifiant l'art. 30 c. livre 1^{er} C. trav., en cas d'insolvabilité du tâcheron, l'entrepreneur principal est responsable du salaire impayé des ouvriers du tâcheron, et ce texte confère à ceux-ci une action directe contre l'entrepreneur principal pour se faire payer. Nous ne nous trouvons donc plus dans les limites de l'action directe de l'art. 1798 dans laquelle le maître de l'ouvrage n'est tenu que dans la mesure de ce qu'il reste devoir à l'entrepreneur au moment de l'action des ouvriers.

Dans notre cas, au contraire, la loi subroge l'entrepreneur principal à la dette du tâcheron. Dès lors, il ne pourrait pas, comme dans le cas précédent, opposer à l'action des ouvriers les fins de non-recevoir tirées des paiements antérieurs faits au tâcheron, des cessions de créances notifiées avant l'action des ouvriers et des saisies-arrêts validées avant la même action. Ici, il s'agit en effet d'un cas de succession à la dette analogue à la «Schulduebernahme» du droit allemand (1). Le débiteur change, mais l'obligation demeure avec la même cause juridique. Le droit français connaissait déjà deux autres cas de succession à la dette : 1^o l'obligation d'entretien des baux qui passe à l'acquéreur d'un immeuble loué (art. 1743) et 2^o l'obligation d'exécuter les contrats de travail en cours qui passe au cessionnaire du fonds de l'employeur (loi du 19 juillet 1928, mod. l'art. 23, livre 1^{er} C. trav.) (2).

(1) V. Planiol, *op. cit.*, t. II, n^o 394.

(2) V. Planiol, *op. cit.*, t. II, n^o 397.

3. — *Ouvriers d'un tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers, non propriétaire d'un fonds de commerce et effectuant les travaux sous-entrepris dans les ateliers, chantiers ou magasins de l'entrepreneur principal.*

Dans le dessein de prévenir toute collusion entre l'entrepreneur principal et le tâcheron au détriment des ouvriers du tâcheron, le décret-loi du 8 août 1935 a organisé, en faveur de ces derniers, une protection particulièrement énergique qui les a, en fait, assimilés aux ouvriers de l'entrepreneur principal.

Il en résulte, à notre avis, que dans notre cas les ouvriers du tâcheron bénéficient de deux actions directes :

a. — L'action directe contre l'entrepreneur principal, en cas d'insolvabilité du tâcheron, instituée par le décret-loi du 8 août 1935, mod. l'art. 30 c liv. 1^{er} C. trav. Comme dans le cas précédent, l'entrepreneur principal succède à la dette du tâcheron insolvable, à l'égard des ouvriers de ce dernier, avec les mêmes conséquences énoncées au numéro qui précède.

b. — L'action directe de l'art. 1798 contre le propriétaire de l'ouvrage, client de l'entrepreneur. Pourquoi ? Parce qu'ici les ouvriers du tâcheron sont assimilés à ceux de l'entrepreneur principal et tout comme ceux-ci, rentrent dans la disposition de l'art. 1798, mais avec les restrictions que nous avons déjà indiquées, à savoir que le propriétaire de l'ouvrage est en droit d'opposer à l'action des ouvriers les fins de non-recevoir tirées des paiements antérieurs faits à l'entrepreneur principal, des cessions de créance notifiées contre lui antérieurement à l'action des ouvriers

et enfin de l'effet des saisies-arrêts validées avant la même action (V. Colin et Capitant, op. cit. t. II n. 716 et s., Cass. civ. 2 mai 1938, Gaz. Pal. 1938.2.53 ; Dalloz Rép. prat. V° Louage d'ouvrage et d'industrie, n°688 et s.).

§ 2. — TRAVAUX EXÉCUTÉS POUR L'ÉTAT
ET LES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

Les principes qui viennent d'être énoncés s'appliquent seulement au cas de travaux exécutés pour le compte des particuliers. Lorsque les travaux sont entrepris pour le compte de collectivités publiques : Etat, départements, communes et établissement publics, les ouvriers de l'entrepreneur bénéficient du privilège spécial résultant du décret du 26 pluviôse an II, confirmé et étendu par la loi du 25 juillet 1891.

Ce privilège consiste en ce que les créanciers particuliers de l'entrepreneur ne peuvent faire aucune saisie-arrêt ou opposition sur les sommes dues à l'entrepreneur au préjudice des ouvriers et fournisseurs de ce dernier avant la réception des travaux et que les ouvriers et fournisseurs n'ont pas été payés (Poitiers 28 février 1837, R. 647 ; Trib. civ. Niort, 16 mai 1893, et Trib. civ. Le Mans 12 mai 1896, D. P. 1902.2.145 ; V. Dalloz, Rép. prat. v° Privilèges et Hypothèques, n° 382). Mais ce privilège cesse dès que l'Administration est dessaisie des sommes revenant à l'entrepreneur (Trib. com. Seine 14 janvier 1938, Gaz. Pal. 1938.1.299).

Aux termes de l'art. 8 du décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au financement des marchés de l'Etat et des collec-

tivités publiques : « seuls pourront se prévaloir des privilèges institués par le décret du 26 pluviôse an II, loi du 25 juillet 1891, l'art. 46 du livre 1^{er} du Code du travail, le décret du 12 décembre 1806, les fournisseurs et sous-traitants qui justifieront d'un agrément exprès donné par l'autorité compétente aux travaux ou fournitures dont le privilège garantit le paiement ».

D'autre part, l'art. 2 al. 2 des trois décrets du 12 avril 1937 portant révision du décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés passés respectivement au nom de l'Etat, des départements, et des communes et établissements publics de bienfaisance, le marchandage ou tâcheron est interdit. Toutefois si le tâcheron est inscrit au registre du commerce ou des métiers et est propriétaire d'un fonds de commerce, il peut être autorisé. Dans ce cas il bénéficierait, comme sous-traitant agréé du privilège résultant du décret du 26 pluviôse an II du décret-loi du 25 juillet 1891 conformément à l'article 8 du décret-loi du 25 octobre 1935 précité.

Mais quid de ses ouvriers ? Tout privilège, étant de droit étroit, doit être appliqué restrictivement. Les textes visent les ouvriers de l'entrepreneur et, sous certaines conditions, les fournisseurs et sous-traitants de l'entrepreneur, on doit donc conclure que les ouvriers du tâcheron ne bénéficient pas de ce privilège : « Attendu, dit un arrêt, que le décret du 26 pluviôse an II, complété par la loi du 25 juillet 1891, qui réserve aux ouvriers et fournisseurs de matériaux les sommes dues aux entrepreneurs pour l'exécution de travaux publics, n'attribue ce privilège qu'aux ouvriers employés par les traitants à raison de fournitures faites ou

de travaux effectués pour le compte des dits entrepreneurs ; *que ce privilège ne peut donc être étendu aux ouvriers et fournisseurs des sous-traitants* » (1).

Mais bien entendu la solution serait différente si, par une stipulation du cahier des charges, les ouvriers du tâcheron pouvaient exercer une action personnelle et directe contre l'entrepreneur principal. Dans ce cas, en effet, ils devraient être considérés comme les ouvriers de cet entrepreneur et bénéficier du privilège du décret de pluviôse et la loi de 1891 (V. note Cass. civ. 19 avril 1912. Gaz. Pal. 1912.2.191 précitée).

Enfin, si le cahier des charges réserve aux ouvriers du tâcheron sous-traitant un droit spécial sur les fonds de l'adjudication, ils auraient le droit d'agir contre l'Administration par application des règles de la stipulation pour autrui (V. req. 13 juillet 1886, D. P. 86.1.305; 13 mars 1889, D. P. 90.1.317; V. Dalloz Rép. prat., V° Privilèges et Hypothèque, n° 384).

Avec ce paragraphe, nous avons terminé l'étude de la première partie de notre travail. Nous allons maintenant aborder celle de la deuxième partie ou partie économique.

(1) Cass. civ., 19 avril 1912, Gaz. Pal., 1912, 2. 191.

DEUXIEME PARTIE

Le régime économique du tâcheronat

CHAPITRE PREMIER

LE TACHERONAT ET LES CONVENTIONS COLLECTIVES

Ce chapitre sera divisé en deux paragraphes consacrés l'un aux entreprises travaillant pour le compte des particuliers et l'autre aux entreprises travaillant pour le compte des collectivités publiques.

§ 1^{er}. — ENTREPRISES TRAVAILLANT POUR LE COMPTE DES PARTICULIERS

Les élections législatives de 1936 donnèrent la majorité aux socialistes. M. Léon Blum, leur coryphée, devint chef du gouvernement. Aussitôt commença dans le pays une campagne d'agitation sociale. De toutes parts, les « travailleurs » présentèrent des cahiers de revendications auxquelles ils exigeaient qu'on fit droit sans délai.

En 1848, les ouvriers avaient posé comme revendications urgentes et immédiates :

- Réduction de la durée du travail (1)
- Abolition du marchandage ou tâcheronat.

En 1936, ils présentèrent comme revendications essentielles et urgentes (2) :

- Etablissement de contrats collectifs de travail.
- Reconnaissance du droit syndical.
- Augmentation générale des salaires.

Ces premières revendications satisfaites, ils renchérirent et exigèrent :

- La réduction des heures du travail par l'application de la semaine de 40 heures.
- L'institution des congés payés.

L'abolition du tâcheronat n'était donc pas, comme en 1848, au nombre des revendications considérées comme essentielles.

La question du tâcheronat paraît en effet avoir été reléguée au second plan. Mais elle fut vite reprise à l'occasion de l'élaboration des conventions collectives concernant le bâtiment. Deux tendances s'opposèrent :

1. — La tendance patronale ou traditionnaliste : conservation du tâcheronat.
2. — La tendance syndicaliste, révolutionnaire : abolition radicale du tâcheronat.

Comme les ouvriers étaient alors les plus forts, c'est leur thèse qui l'emporta et c'est le principe de l'interdiction du tâcheronat qui fut imposé.

(1) La journée de travail était alors de 11 heures à Paris et de 12 heures en province. Par le décret de 1848, elle a été réduite d'une heure.

(2) V. M^{lle} Jack, *Jurisclasser du Travail*, 2^e partie, V^o *Accord Matignon*, p. 1.

Les cinq conventions collectives ci-après sont probantes à cet égard :

1. — *Le bâtiment de Montpellier* (1). — Convention du 6 novembre 1936 entre le Syndicat patronal du bâtiment de la Ville de Montpellier et le Syndicat ouvrier du bâtiment de l'arrondissement de Montpellier.

L'art. 9, al. 1 dispose que : « la pratique du tâcheronat et du marchandage est *interdite* aux termes du décret-loi du 8 août 1935 sous toutes ses formes, les sous-traitants ne seront reconnus que si l'administration les autorise à effectuer les travaux, ils devront appliquer la présente convention ».

2. — *Papiers peints de Montpellier* (2). — Convention du 21 novembre 1936 entre la Chambre Syndicale des négociants en papiers peints et le Syndicat des ouvriers colleurs de papiers peints de Montpellier.

L'art. 9 dispose que : « la pratique du tâcheronat et du marchandage est *interdite* aux termes du décret-loi du 8 août 1935 sous toutes ses formes, les sous-traitants ne seront reconnus que si l'administration les autorise à effectuer les travaux, ils devront appliquer la présente convention... »

3. — *Monteurs-électriciens, aides-électriciens de Montpellier* (3). — Convention du 22 janvier 1937 entre les représentants du Syndicat des installateurs électriciens et

(1) Voir J. Off. du 16 février 1939, p. 2.168.

(2) *Idem.*, p. 2.173.

(3) *Idem.*, p. 2.174.

radio-électriciens de l'arrondissement de Montpellier et les représentants des ouvriers monteurs aides et radio-électriciens.

L'art. 3 dispose que : « la pratique du tâcheronat et du marchandage est *interdite* aux termes du décret-loi du 8 août 1935 ».

4. — *Le bâtiment du Puy-de-Dôme* (1). — Convention du 5 février 1937 entre 1° le groupe des corporations de la Chambre syndicale du bâtiment et des travaux publics et des industries qui s'y rattachent de la Ville de Clermont-Ferrand et du département du Puy-de-Dôme et 2° le syndicat général du bâtiment et du bois de Clermont-Ferrand.

L'art. 15 dispose que : « la pratique du tâcheronat, du marchandage et du travail aux pièces est formellement *interdite* ».

5. — *Le bâtiment de la Seine* (2). — Convention entre le Groupe des Chambres syndicales du bâtiment et des Industries s'y rattachant et le Comité régional des Syndicats ouvriers du Bâtiment de la région parisienne.

L'art. 12 dispose que : « le tâcheronat et le travail aux pièces seront complètement *abolis* des chantiers. Tous les ouvriers travailleront à l'heure ».

★
★ ★

Les conventions collectives citées appellent certaines observations.

(1) *J. Off.* du 24 février 1939, p. 2.567.

(2) Voir *Lois Sociales, Conventions Collectives du Travail*, Librairie Etienne Chiron, V° Tailleurs de pierre, poseurs, p. 12 à 15.

Les trois premières conventions contiennent une clause suivant laquelle la pratique du tâcheron et du marchandage est interdite *aux termes du décret-loi du 8 août 1935*. Or, ainsi que nous l'avons déjà souligné, loin d'avoir interdit le tâcheron, le décret-loi du 8 août 1935 en a, au contraire, admis la licéité puisqu'il l'a réglementé.

Donc cette clause doit rester lettre morte, et les rapports des parties, en ce qui concerne le tâcheron, se trouvent régis par le décret-loi du 8 août 1935 en vertu duquel l'entrepreneur principal est libre de recourir à des tâcherons, ses responsabilités à cet égard étant définies par le dit décret-loi qui est d'ordre public.

Quant aux deux dernières conventions collectives, elles contiennent une clause mieux rédigée, laquelle interdit, sans équivoque et sans restriction, la pratique du tâcheron.

C'est de cette clause que nous devons étudier les effets tant dans les rapports des parties entre elles que dans les rapports des parties avec les tiers.

A. — *Rapports des parties entre elles :*

Il faut d'abord se souvenir qu'une convention collective lie : 1° les employés et les employeurs qui l'ont signée ; 2° ceux qui, au moment où elle a été conclue, sont membres d'un groupement qui y a été partie ou qui y adhère ultérieurement ; 3° ceux qui, postérieurement au dépôt de la convention, entrent dans un groupement qui y est partie ; et 4° les employeurs qui, n'appartenant pas à un groupement partie à la convention, adhèrent directement

à celle-ci (art. 31 K, livre premier, C. trav., Cass. civ. 17 nov. 1937, Gaz. Pal. 1938. 1. 208).

Or, aux termes de l'art. 31 q, livre premier, c. trav., lorsqu'un contrat intervient entre un employé et un employeur qui doivent, aux termes de l'art. 31 k, être considérés comme soumis l'un et l'autre aux obligations résultant de la convention collective du travail, les règles déterminées en cette convention s'imposent nonobstant toute stipulation contraire, aux rapports nés de ce contrat de travail « et on ne peut déroger à cette règle qui es d'ordre public » (Cass. ch. sociale 8 décembre 1938, Gaz. Pal. 1939. 1. 253; V. aussi Melle Jack, Jurisclasseur du Travail, v° la convention collective du Travail n° 117).

Par conséquent le respect de la clause d'interdiction du tâcheronat s'impose à tous ceux qui sont liés par la convention collective sous peine de dommages-intérêts.

Mais, dira-t-on, cette interdiction porte atteinte à la liberté du travail. Sans doute, il est de principe qu'une convention contraire à la liberté du travail est nulle comme ayant un objet illicite, mais il n'est pas interdit de conclure une telle convention, si elle est limitée dans le temps et dans l'espace, comme cela se fait couramment dans les cessions de fonds de commerce et dans certains contrats individuels de travail (Cass. civ. 2 août 1938, Gaz. Pal. 1938. 2. 762) ; et c'est le cas pour une convention collective ayant son champ d'application restreint et dont la durée ne peut excéder cinq années (art. 31 g., livre premier, C. trav.).

B. — *Rapports des parties avec les tiers*

La clause d'interdiction du tâcheronat insérée dans une convention collective est obligatoire pour les parties, mais à l'égard des tiers (1) elle ne saurait produire les mêmes conséquences, réserve étant faite de l'effet d'un arrêté d'extension en application de l'art. 31 vd, livre premier, C. trav.) (2).

La convention collective est un contrat et, comme les autres contrats, elle est, en principe, pour les tiers « *res inter alios acta* ».

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 31 r, C. Trav., lorsqu'une partie liée par une convention collective contracte avec des tiers, les clauses de la convention sont présumées s'appliquer aux rapports nés du contrat de travail, mais la loi ajoute que cet effet ne se produit qu'à défaut de stipulation contraire (Trib. civ. Seine 25 mars 1937 Gaz. Pal. 1937. 2. 206). Il en résulte qu'un contrat passé avec un tiers en violation de la clause d'interdiction du tâcheronat n'en est pas moins obligatoire entre les parties (livre 1^{er} C. trav. art. 31 r. al. 2. ; V. Dalloz. Rép. prat. V^o Travail p. 170).

Au surplus, il s'agit d'une clause qui porte atteinte à la liberté du travail et qui dès lors ne saurait être opposable aux tiers.

C'est d'ailleurs pour cette raison que dans les arrêtés en date du 13 février 1939 (3) et 21 février 1939 (4) rendant

(1) Les tiers sont ici ceux qui ne sont pas liés par la convention collective dans les termes de l'art. 31 k, livre 1^{er}, C. trav.

(2) M^{lle} Jack. *Jurisclesseur du Travail*, V^o la convention collective du travail, n^o 3.

(3) *J. Off.*, 16 février 1939, p. 2.168.

(4) *J. Off.*, 24 février 1939, p. 2.564.

obligatoires les dispositions des quatre premières conventions collectives précitées (1), M. le Ministre du Travail a exclu les articles visant l'interdiction du tâcheronat.

Dans son avis n° 329 au rapport de M. Racine, Conseiller d'Etat qui a précédé l'arrêté ministériel du 13 février 1939, la 9^e section professionnelle du Conseil national économique s'est exprimée à ce sujet en ces termes :

« Cet article (art. 9) qui contient une interdiction absolue qui dépasse la réglementation du marchandage contenue dans les articles 30 b, 30 c, 30 d du Livre 1^{er} du Code du Travail modifiés par le décret-loi du 8 août 1935 et les décrets du 10 avril 1937 relatifs aux marchés des collectivités publiques, ne peut être étendu aux tiers, car il porte atteinte à la liberté du travail » (2).

§ 2. — ENTREPRISES TRAVAILLANT POUR LE COMPTE DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

Depuis longtemps, le tâcheronat ou marchandage était interdit dans les entreprises travaillant pour les collectivités publiques, et ce par une clause expresse du Cahier des charges (3).

Mais il s'agissait de l'interdiction résultant des décret et arrêté des 2 et 21 mars 1848, exigeant, par suite, la preuve de l'intention de nuire et d'un préjudice conformément à l'arrêt des Chambres réunies du 31 janvier 1901 précité,

(1) La convention collective du bâtiment de la Seine n'a pas encore, à notre connaissance, fait l'objet d'un arrêté d'extension.

(2) Avis du Conseil national Economique, Corporation du Bâtiment de Montpellier. Rapporteur : M. Pierre Racine, n° 329.

(3) Voir notamment *Cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des Ponts et Chaussées*, art. 9.

ce qui fait que cette interdiction pouvait rester lettre morte.

En 1936, à la suite des événements politiques, les conventions collectives prirent un grand développement et on a vu qu'elles interdisent le tâcheronat. Désireux de mettre les conditions du travail dans les marchés passés au nom des collectivités publiques en harmonie avec les conventions collectives, le Gouvernement a pris trois décrets à la date du 10 avril 1937 (1) portant révision du décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés passés respectivement au nom de l'Etat, au nom des départements et au nom des communes et des établissements publics de bienfaisance.

Aux termes de l'art. 2 al. 2 de ces décrets « *Le marchandage ne peut être autorisé*. N'est pas considéré comme marchandage une sous-entreprise portant essentiellement sur la main-d'œuvre dans laquelle le sous-traitant est un chef d'établissement de la profession, inscrit au registre du commerce ou au registre des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce ». C'est donc le renvoi au décret du 8 août 1935.

La portée de cette disposition a été précisée dans la Circulaire à MM. les Préfets de M. le Ministre du Travail du 15 janvier 1938 (2).

« L'art. 2 des décrets du 10 avril 1937, dit la circulaire, après avoir soumis à autorisation expresse de l'administration tout sous-traité, dispose que l'autorisation ne peut s'étendre au marchandage, sauf dans le cas où le sous-traitant est un chef d'établissement de la profession ins-

(1) *J. Off.*, 14 avril 1937, p. 4.229 et s.

(2) *J. Off.*, 22 janvier 1938, p. 1.018, *Bull. Légil. Dalloz* 1938, n° 2, p. 62.

crit au registre du commerce ou au registre des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce. Il ne s'agit pas là seulement de l'interdiction du marchandage résultant du décret du 2 mars 1848 et de l'arrêté du 21 mars 1848 (la seule que visaient les décrets du 10 août 1899) qui exige la preuve — presque impossible à administrer — d'une intention de nuire et d'un préjudice. La nouvelle interdiction porte *sur le fait même* du marchandage défini « la sous-entreprise portant essentiellement sur la main-d'œuvre ». Il n'est fait d'exception à cette interdiction que dans le cas où le sous-entrepreneur de main-d'œuvre est un chef d'établissement de la profession inscrit au registre du commerce ou au registre des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce...

« Il y a lieu d'observer que l'interdiction du marchandage est *obligatoire aussi bien dans les marchés passés au nom des départements, communes et établissements publics de bienfaisance, que dans ceux passés au nom de l'Etat*. Bien que le texte de l'art. 2 des décrets ne le dise pas explicitement, il y aura lieu dans les charges, de stipuler expressément l'interdiction d'une pratique contre laquelle les organisations ouvrières ont de tout temps protesté ».

*
* *

Telle est la réglementation du tâcheronat dans les marchés passés au nom des collectivités publiques. Il y a lieu d'examiner les effets de cette réglementation dans les rapports des parties entre elles et dans les rapports des parties avec les tiers.

A. — Rapports des parties entre elles

Sous l'empire des décret et arrêté de 1848 l'interdiction du tâcheronat s'entendait, au sens même de la jurisprudence de la Cour de Cassation, de l'interdiction de l'exploitation des ouvriers à l'occasion du tâcheronat. Il en résultait que le tâcheron ne pouvait être inquiété si on ne rapportait à sa charge la preuve d'un préjudice et de sa mauvaise foi, ce qui était extrêmement difficile. Aujourd'hui, comme le rappellent les décrets du 10 avril 1937, c'est le fait même du tâcheronat, dans les limites prévues, qui est interdit. Quelle est la portée de cette interdiction ? Elle est obligatoire pour les parties, car elle n'est pas illicite et elle fait partie intégrante d'un contrat qui fait la loi des parties dans les termes de l'art. 1134 C. civ. L'entrepreneur qui ne s'y conformerait pas encourrait donc les sanctions portées au cahier des charges.

B. — Rapports des parties avec les tiers

La clause d'interdiction du tâcheronat contenue dans le cahier des charges s'impose donc aux parties avec un caractère obligatoire, à condition bien entendu qu'elle ne soit pas en contradiction avec le décret-loi du 8 août 1935. Mais en est-il de même à l'égard des tiers ? En d'autres termes, le contrat passé par l'entrepreneur avec le tâcheron est-il nul ? Certainement non, car il est de principe que les conventions n'ont point d'effet à l'égard des tiers (Art. 1165). L'entrepreneur ne pourrait pas, par exemple, se prévaloir de l'interdiction pour opposer valablement une fin de non-recevoir à une demande de dommages-intérêts

du tâcheron pour inexécution de la convention intervenue entre eux. Il en est ainsi du traité qui serait intervenu avec un sous-traitant. On sait que les cahiers de charges interdisent, en général, de sous-traiter, ou de sous-traiter sans l'autorisation de l'Administration intéressée. Eh bien, que se passe-t-il ? Il arrive parfois que l'entrepreneur cède néanmoins une partie de son entreprise à un sous-traitant. Qu'en résulte-t-il ? Il est certain que ce sous-traité est inopposable à l'Administration en question (Cons. d'Etat, 28 nov, 1890, D.P. 92. 5. 649) mais il n'en est pas moins obligatoire pour l'entrepreneur (V. Dalloz., Rép. prat., v° Travaux publics, n. 215 et suiv.; *ibid.* v° Contrats et conventions en général n. 371).

Ceci dit, nous avons terminé l'étude du premier chapitre de la présente partie. Avec la condition des tâcherons au regard des lois sociales, nous allons aborder l'étude du second chapitre.

CHAPITRE II

**LA CONDITION DES TACHERONS
AU REGARD DES LOIS SOCIALES**

En principe, la condition des tâcherons au regard des lois sociales varie suivant qu'ils travaillent en toute indépendance ou qu'ils se trouvent dans un rapport de subordination dans l'exécution des travaux sous-entrepris. Nous allons nous en rendre compte en étudiant leur situation au regard de la législation des accidents du travail, des allocations familiales, des assurances sociales, des congés payés, de la durée du travail et du repos hebdomadaire, ce qui divise ce chapitre en six paragraphes.

§ 1^{er}. — ACCIDENTS DU TRAVAIL

Un tâcheron est-il soumis en tant que patron lui-même à la législation sur les accidents du travail ?

Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 9 avril 1898 modifié par la loi du 1^{er} juillet 1938 « Les accidents survenus par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, en quelque lieu que celui-ci s'effectue, donnent droit, dans les conditions indiquées par la présente loi et sans préjudice des dispositions spéciales des lois du 15 décembre 1922 et du 30 avril 1926 étendant aux exploitations agricoles la législation sur les accidents du travail, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité à la charge de l'employeur quel qu'il soit, à quiconque aura prouvé, par

tous moyens, qu'il exécutait à un titre quelconque, même d'essai ou d'apprentissage, un contrat valable ou non, de louages de services ».

Il résulte de la lettre et de l'esprit de ce texte qu'il faut distinguer suivant que le tâcheron se trouve ou non dans un lien de subordination vis-à-vis de l'entrepreneur principal.

a) *Tâcheron soumis à un lien de subordination.* — Si le tâcheron, au lieu de travailler comme un vrai tâcheron, exécute ses travaux sous les ordres et la direction de l'entrepreneur principal, il doit être traité, au point de vue juridique, comme un ouvrier ordinaire et, comme tel, il doit bénéficier de tous les avantages que confère la législation sur les accidents du travail. Par application de cette idée, la Cour de cassation a refusé de considérer comme tâcheron exclu du bénéfice de la réglementation sur les accidents du travail le casseur de pierres qui, « dans la carrière où il exécutait son travail, était, d'après les constatations des juges du fond, soumis au contrôle du patron ou de ses préposés; ceux-ci s'assuraient que les conditions imposées étaient bien observées; avaient préparé eux-mêmes et placé à proximité immédiate de la mine le tas de pierre qu'il cassait » (Cass. Req. 15 fév. 1927, Gaz. Pal. 1927.1.702).

« La responsabilité d'un accident du travail, dit un jugement, incombe exclusivement au chef d'entreprise ou patron dirigeant en toute indépendance une entreprise assujettie dont il a la direction et la surveillance; qu'en conséquence, un tâcheron ou tout entrepreneur ne peut revêtir le caractère de patron responsable que s'il travaille dans

les mêmes conditions, c'est-à-dire à son gré, sans être soumis à la surveillance ou à la direction du patron ou de ses préposés ». (Trib. civ. d'Alençon, 18 juin 1930, Gaz. Pal. 1930.2.264).

Et il en serait ainsi même si le tâcheron était inscrit au registre de commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce, car le fait de réunir ces conditions ne s'oppose pas à ce que le tâcheron puisse se trouver, dans certains cas, dans les liens d'un contrat de travail. « La rémunération à la tâche et le libre choix des heures de travail, dit la Cour de cassation, ne sont pas incompatibles avec l'existence d'un contrat de louage de services ». (Cass. civ. 9 mars 1938, D. H. 1938.289, Journ. Jug. de Paix, 1938, p. 257).

b) *Tâcheron libre de tout lien de subordination.* Mais la situation serait différente si le tâcheron restait tâcheron, c'est-à-dire ne se trouvait pas engagé dans les liens d'un contrat de louage de services. Dans ce cas, la loi du 9 avril 1898 ne lui serait pas applicable, car celle-ci vise les salariés et non les entrepreneurs et leurs assimilés. Il en a été ainsi décidé pour :

1° Un casseur de pierres à la tâche travaillant dans une indépendance complète (Cass. Req. 4 janvier 1911, Gaz. Pal. 1911.1.273, Paris, 28 janvier 1913, Gaz. Pal. 1913.1.550).

2° Un carrier qui travaillait à l'extraction des pierres dans une carrière moyennant une rémunération de tant par mètre cube de pierres extraites, était libre de travailler comme il voulait et quand il voulait, et sans qu'il fût

soumis à la surveillance habituelle de patron à ouvrier (Cass. Req. 19 fév. 1912; Gaz. Pal. 1912.1.472).

3° Des ouvriers qui travaillaient en commun à forfait et dans les conditions qui leur plaisaient, et qui n'effectuaient pas leur travail sous la direction et la surveillance d'un patron (Cass. civ. 27 mai 1921, Gaz. Pal. 1921.1.198).

4° Il devrait en être de même des bûcherons payés à raison d'un certain taux par pied ou mètre cube d'arbres abattus, qui travaillent en toute indépendance, le propriétaire n'exerçant sur eux aucun contrôle ni sur leurs conditions de travail, ni sur les moyens employés par les dits bûcherons (V. réponse conforme de M. le Ministre du Travail à cette question posée par M. Tristant, député, Journ. Off., 26 mars 1938, Ch. Déb., p. 985, col. 2).

Telle est la situation du tâcheron au regard de la législation sur les accidents du travail. Nous allons maintenant examiner sa situation en ce qui concerne la loi sur les allocations familiales.

§ 2. — ALLOCATIONS FAMILIALES

Aux termes de l'article 74 b, Livre 1^{er} C. trav. (L. 11 mars 1932) « Les allocations familiales sont dues pour tout enfant ou descendant légitime, reconnu ou adoptif, et pour tout pupille, résidant en France, à la charge de l'ouvrier ou de l'employé et n'ayant pas dépassé l'âge de l'obligation scolaire... ».

Le tâcheron peut-il s'en prévaloir ? Pour répondre, nous ferons la même distinction que pour les accidents du tra-

vail. Le tâcheron a-t-il la qualité de salarié lié par un rapport de subordination ou, au contraire, a-t-il la qualité juridique de tâcheron non soumis à un lien de subordination ?

a) *Tâcheron soumis à un lien de subordination*

Ainsi que nous l'avons dit en étudiant la situation du tâcheron au regard de la législation sur les accidents du travail, le tâcheron qui, dans les conditions où il exécute ses travaux, se trouve placé dans un lien de subordination, critérium du louage de services, doit bénéficier de toutes les institutions sociales créées en faveur des salariés, et par conséquent, des allocations familiales.

Par application de cette idée, devraient en bénéficier :

1° Les tâcherons bûcherons liés à l'entrepreneur par un contrat de travail. C'est dans ce sens qu'a répondu M. le ministre du Travail à la question n° 5.713 posée par M. Tristant, député (Journ. Off. 26 mars 1938, Ch. déb., p. 985, col. 2).

2° Le tâcheron, même inscrit au registre des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce, dès l'instant qu'il est lié par un contrat de travail. Cette manière de voir est conforme à l'opinion de l'Administration dont on trouve l'expression dans la réponse à la question suivante :

Question n° 7.745 du 15 décembre 1938. — M. François Martin expose à M. le ministre du Travail la situation d'ouvriers maçons qui, dans le but, semble-t-il, d'éluder les dispositions des lois sociales relatives notamment aux *allocations familiales* se font inscrire au registre des métiers comme artisans maçons; qu'à la suite de cette inscription,

l'un d'entre eux prend une adjudication de travaux publics; qu'il rétrocède à forfait, au prix du cahier des charges, une partie de l'adjudication aux autres ouvriers inscrits, comme lui, au registre des métiers; que bien que ceux-ci soient, en réalité, en la circonstance, ses propres salariés, l'adjudicataire se refuse à verser à une caisse d'allocations familiales agréée, sous le prétexte que ses ouvriers inscrits comme artisans au registre des métiers ne sont point de véritables salariés; et cette situation étant rappelée, demande si un adjudicataire de travaux publics a, dans de telles conditions, le droit de ne pas adhérer à une caisse d'allocations familiales agréée pour ses ouvriers inscrits comme artisans au registre des métiers.

Réponse : Le fait qu'un artisan est inscrit au registre des métiers ne s'oppose pas à ce qu'il puisse, dans certains cas et suivant la nature des conventions intervenues, être considéré comme engagé dans les liens dun contrat de travail. S'il en est ainsi dans l'espèce, l'adjudicataire est tenu d'observer la législation sur les allocations familiales en déclarant à une caisse de compensation agréée les salariés qu'il occupe. Il en serait autrement si, entre l'adjudicataire principal et les artisans visés, était intervenu un véritable contrat de sous-entreprise ou de louage d'ouvrage. En cas de contestation sur la nature du contrat intervenu entre les parties, les tribunaux seraient seuls compétents (Journ. Off. 15 février 1939, Ch. Déb., p. 560, col. 1).

b) Tâcheron libre de tout lien de subordination

Si, au contraire, le tâcheron est libre de tout lien de su-

bordination, il est assimilé à un entrepreneur et, comme tel, ne saurait se prévaloir de la législation sur les allocations familiales. Il en a été ainsi décidé pour un carrier chargé par le propriétaire d'une carrière d'extraire la pierre d'une carrière en toute indépendance (Trib. de paix de St-Sauveur-Lendelin, 16 septembre 1937, Journ. des Juges de Paix, n° de janvier 1939, p. 34).

Il y a donc, en la matière, une solution analogue à celle que nous avons rencontrée à propos des accidents du travail. Nous verrons dans le paragraphe suivant qu'il n'en est pas tout à fait de même en ce qui concerne l'application des assurances sociales.

§ 3. — ASSURANCES SOCIALES

Sous l'empire du régime de 1929-1930, pour bénéficier des assurances sociales, il fallait être salarié. Le critérium était donc simple, et devait être recherché dans le lien de subordination. Par suite toutes les fois qu'on se trouvait en présence d'un véritable tâcheron, c'est-à-dire d'un tâcheron libre de tout lien de subordination vis-à-vis de l'entrepreneur, il ne pouvait juridiquement demander à son profit l'application de la législation sur les assurances sociales.

Mais ce régime a été profondément modifié dans le sens d'une extension, d'abord par le décret-loi du 28 octobre 1935 et, en dernier lieu, par le décret-loi du 14 juin 1938.

Aux termes de ces deux derniers décrets : « sont assurés obligatoirement tous les salariés et, d'une façon générale, toutes les personnes de nationalité française de l'un ou de

l'autre sexe, travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quand leur rémunération totale annuelle, quelle qu'en soit la nature, à l'exclusion des allocations familiales, ne dépasse pas 30.000 francs ».

La considération du lien de subordination n'est donc plus le critérium pour l'application des assurances sociales. « Attendu, dit un arrêt, qu'il résulte de l'art. 1, paragraphes 2 et 3 du décret du 28 octobre 1935, applicable dès le premier janvier 1936, que la qualité de salarié, en tant qu'elle implique un lien de subordination entre le travailleur et l'employeur, n'est pas une condition indispensable de l'assujettissement aux assurances sociales ; que par application de ce texte, est assuré obligatoire tout Français ou Française travaillant pour un ou plusieurs employeurs, quelle que soit la forme ou la nature du contrat qui les lie, sous la seule condition que leur rémunération annuelle, quelle qu'en soit la nature, ne dépasse pas un chiffre limite » (Cass. civ. 23 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937. 1. 121).

En conséquence, le tâcheron doit bénéficier des assurances sociales à condition toutefois, selon nous, qu'il ne spéculé pas sur le travail d'autrui et que d'autre part, sa rémunération ne dépasse pas le chiffre-limite.

Aux trois questions que nous reproduisons ci-après, avec leurs réponses respectives, M. le Ministre du Travail a été formel à cet égard.

1. — *Question n° 5713 du 15 février 1938. — M. Tristan expose à M. le Ministre du travail que, dans le département du Morbihan, certains industriels propriétaires de scieries*

mécaniques font abattre des arbres, tant en forêt que dans des propriétés, par des bûcherons qui sont payés à raison d'un certain taux par pied ou au mètre cube ; que ces industriels n'exercent aucun contrôle, de quelque nature que ce soit, ni sur les conditions de travail des dits bûcherons, ni sur les moyens employés par eux pour procéder à cet abattage ; que les bûcherons fournissent, d'ailleurs, les outils et le matériel nécessaire à l'exécution du travail, et demande : 1° si sont applicables aux propriétaires de scieries mécaniques les lois sur les assurances sociales, les accidents du travail, les allocations familiales^o ; 2° si, en cas de responsabilité en matière d'accidents de travail, l'indemnité due doit être calculée comme il est dit à l'article 4 de la loi du 15 juillet 1914 (salariés agricoles).

Réponse. — De l'interprétation de l'article 1, paragraphes 2 et 3 du décret-loi du 28 octobre 1935, faite par un arrêt de la cour de cassation en date du 25 novembre 1936, il résulte que la qualité de salarié, en tant qu'elle implique un lien de subordination entre travailleur et employeur, n'est pas une condition indispensable à l'assujettissement aux assurances sociales et que, par application de ce texte, est assuré obligatoire tout Français ou Française travaillant pour un ou plusieurs employeurs, quelle que soit la forme ou la nature du contrat qui les lie, sous la seule condition que sa rémunération annuelle, qu'elle qu'en soit la nature, ne dépasse pas les chiffres-limite de 25.000 fr. ou 21.000 fr. suivant qu'il a ou n'a pas d'enfant à sa charge. Or l'article 1^{er}, paragraphe 2 et paragraphe 3 du décret-loi du 20 octobre 1935 a été rendu applicable à l'agriculture

par l'article 13 du décret-loi du 30 octobre 1935. En conséquence, il y a lieu d'estimer, sous réserve de l'interprétation des tribunaux, que les tâcherons bûcherons travaillant dans les conditions exposées, sont assimilés à des salariés agricoles et susceptibles d'être immatriculés à l'assurance obligatoire agricole... (Journ. Off., 26 mars 1938, Ch. Déb., p. 985, col. 2).

2° *Question n° 8.044 du 13 janvier 1939. — M. Pichon expose à M. le ministre du Travail qu'il existe, dans la région flamande, des équipes d'ouvriers agricoles ambulants qui exécutent, sous la direction d'un ou « bandier », tous travaux à la tâche ou à la journée, que c'est au « bandier » que les fermiers s'adressent pour obtenir de la main-d'œuvre et que les ouvriers s'adressent pour obtenir du travail; que dans le cas de travaux exécutés à la tâche, le fermier verse la somme convenue entre les mains du chef d'équipe qui se charge de la répartition entre ses coéquipiers; que le « bandier » est un ouvrier agricole qui n'emploie jamais cette main-d'œuvre pour ses besoins propres, n'ayant aucune exploitation; et demande : 1° à qui incombe le paiement des allocations familiales pour les ouvriers qui ont charge de famille et qui travaillent dans les conditions citées ci-dessus; 2° comment doit s'opérer la régularisation à l'égard des assurances sociales et par qui doit être effectuée la régularisation.*

Réponse : ... 2° sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux : a) le tâcheron ou chef d'équipe appelé « bandier » effectuant des travaux à forfait pour le compte

d'un ou plusieurs employeurs relève de l'assurance obligatoire dès l'instant que sa rémunération, déduction faite des salaires payés à ses aides, n'excède pas le chiffre limite d'assujettissement à l'assurance obligatoire. Les formalités d'affiliation incombent à l'employeur ou au « bandier », selon que ce dernier travaille pour un ou plusieurs employeurs. Le précompte des contributions ouvrières d'assurances sociales et l'acquittement de la double contribution, ouvrière et patronale, sont à la charge du ou des employeurs pour le compte desquels travaille le « bandier »; b) le « bandier » a, vis-à-vis des ouvriers qu'il embauche et rémunère la qualité d'employeur. Il doit effectuer le précompte sur les salaires qu'il paye et en acquitter le montant y compris les cotisations patronales correspondantes; c) mais, lorsque les salariés recrutés par le « bandier » exécutent des travaux à la journée et sont directement rémunérés par le fermier pour le compte duquel ils travaillent, c'est à ce dernier qu'incombent les obligations résultant de la législation sur les assurances sociales. (Journ. Off. 4 février 1939, Ch. Déb., p. 407, col. 2 et 3).

3° Question n° 5.075 du 5 décembre 1938. — *M. Maurice Violette, sénateur, demande à M. le ministre de l'Agriculture s'il n'y a pas intérêt : 1° à préciser la situation, au regard de la loi sur les assurances sociales du bûcheron qui entreprend à forfait, à tant du stère, avec les outils lui appartenant en propre, et non actionnés par un moteur inanimé, l'exploitation d'une coupe de bois : a) quand il travaille seul ou avec l'aide de sa famille; b) quand il travaille seul ou avec l'aide de compagnons ne faisant pas*

partie de sa famille embauchés et rémunérés exclusivement par lui; 2° à énumérer limitativement les personnes qu'il faut considérer comme faisant partie de la famille d'un bûcheron ou d'un ouvrier agricole.

Réponse : 1° De l'interprétation de l'article 1^{er} paragraphes 2 et 3, du décret-loi du 28 octobre 1935, donnée par un arrêt de la Cour de cassation en date du 25 novembre 1936, il résulte que « la qualité du salarié, en tant qu'elle implique un lien de subordination entre travailleur et employeur, n'est pas une condition indispensable de l'assujettissement aux assurances sociales; que, par application de ce texte est assuré obligatoire tout Français ou Française travaillant pour un ou plusieurs employeurs, quelle que soit la forme ou la nature du contrat qui les lie, sous la seule condition que leur rémunération annuelle, qu'elle qu'en soit la nature, ne dépasse pas les chiffres-limites de salaire (30.000 fr. à partir du 1^{er} octobre 1938) ». En conséquence, et sous réserve de l'interprétation des tribunaux, les tacherons travaillant avec leurs propres outils, seuls ou avec l'aide de compagnons engagés et rémunérés par eux, doivent être considérés comme des salariés et immatriculés obligatoirement (1); 2° Sont considérés comme membres de la famille : les ascendants, descendants, conjoint, frères, sœurs ou alliés au même degré. — Cette énumération est celle qui figure, en ce qui concerne la famille de l'exploitant agricole, à l'article 1^{er}, paragraphe 3, du décret-loi du 30 octobre 1935, modifié, à l'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1922 sur les accidents du travail agricoles ainsi

(1) V. dans le même sens Cass. civ., 15 mars 1933, *Gaz. Pol.*, 1933, 1. 863.

qu'à l'article 7 du décret-loi du 31 mai 1938 sur les allocations familiales dans l'agriculture. — Cette même définition s'applique à la famille du bûcheron qui est l'objet de la question de l'honorable sénateur (Journ. Off. 9 février 1939, Sén., Déb., p. 125, col. 2 et 3).

La question étant ainsi résolue pour les assurances sociales, nous allons étudier dans le paragraphe suivant celle que pose la législation sur les congés payés.

§ 4. — CONGÉS PAYÉS

Un tâcheron a-t-il droit aux congés payés ?

Dans cette matière, il faut revenir au critérium de lien de subordination comme pour les accidents du travail. En effet, la loi du 20 juin 1936, qui a institué le congé payé obligatoire, a introduit au livre II C. trav. l'art. 54 f dont le premier alinéa est ainsi conçu : « Tout ouvrier, employé ou apprenti occupé dans une profession industrielle, commerciale ou libérale ou dans une société coopérative, ainsi que tout compagnon ou apprenti appartenant à un atelier artisanal, a droit, après un an de services continus dans l'établissement, à un congé annuel continu payé d'une durée minimum de quinze jours comportant au moins douze jours ouvrables. — Si la période ordinaire des vacances dans l'établissement survient après six mois de services continus, l'ouvrier, employé, compagnon ou apprenti aura droit à un congé continu payé d'une semaine. — Les dispositions qui précèdent ne portent pas atteinte aux usages ou aux dispositions de conventions collectives de travail qui assureraient des congés payés de plus longue durée ».

Il en résulte que suivant qu'il est soumis ou non à un lien

de subordination, le tâcheron bénéficiera ou ne bénéficiera pas du droit au congé payé obligatoire.

Ainsi un tâcheron bûcheron travaillant en toute indépendance n'aurait pas droit au congé payé. C'est la solution qui ressort implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation (Ch. civ.) du 9 mars 1938 (1) rendu dans les termes suivants :

« La Cour,

« Sur le premier moyen : Vu l'art. 1^{er} du décret du 26 septembre 1936 et l'art. 1779 du Code civil; attendu qu'aux termes du premier de ces deux articles les ouvriers des professions définies par le décret du 30 octobre 1935, qui travaillent dans des exploitations agricoles ou forestières en vertu d'un contrat de louage de services, ont droit à un congé annuel payé, dans les conditions déterminées par le décret susvisé du 26 septembre 1936;

« Attendu, d'autre part, qu'il résulte de l'article 1779 du Code civil que le louage de services se caractérise par l'état de subordination dans lequel celui qui engage ses services se trouve placé vis-à-vis de son employeur;

« Attendu que Gosset a travaillé en qualité de bûcheron préposé à la carbonisation dans des coupes de bois appartenant à Chamberlain, du 1^{er} juillet 1935 au 12 mars 1937; qu'il a, après la résiliation du contrat, assigné ce dernier devant le juge de paix d'Epernay, statuant en matière prud'homale au paiement d'une indemnité pour congé payé;

« Attendu que le jugement attaqué a rejeté la demande pour ce motif que le contrat intervenu entre les parties

(1) *Journ. des Juges de Paix*, n° de juillet 1938, p. 257.

était non un louage de services, mais un contrat d'entreprises, qu'il fonde sa décision sur ce que Gosset ne se trouvait pas sous la direction, la surveillance et l'autorité de Chamberlain, dès lors qu'il était rémunéré à la tâche et qu'il fixait son emploi de temps comme il l'entendait, étant libre de se reposer certains jours et de travailler pendant seize heures certains autres jours;

« Mais attendu que la rémunération à la tâche et le libre choix des heures de travail ne sont pas incompatibles avec l'existence d'un contrat de louage de services;

« Attendu que le juge de paix ne s'est pas expliqué sur le point de savoir si Chamberlain s'immisçait dans la direction, l'exécution et la surveillance du travail confié à Gosset, s'il donnait à cet ouvrier des instructions ou des ordres auxquels celui-ci était tenu d'obéir ou si, au contraire, il lui laissait dans l'accomplissement de sa tâche une indépendance inconciliable avec l'état de subordination, qui constitue l'élément essentiel du louage de services;

« Attendu qu'à défaut de précisions sur ces divers points, le jugement attaqué n'a pas mis la Cour de cassation à même d'apprécier la nature juridique du contrat litigieux et de contrôler si la qualification que lui a donnée le juge du fond est légalement justifiée;

« Par ces motifs, casse et annule...

Nous verrons bientôt ce qu'il en est de la réglementation de la durée du travail.

§ 5. — DURÉE DU TRAVAIL

La loi du 21 juin 1936 qui a institué la semaine de qua-

rante heures a modifié ainsi qu'il suit l'art. 6 du Livre II C. trav. : « Dans les établissements industriels, commerciaux, artisanaux et coopératifs ou dans leurs dépendances, de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux, même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, y compris les établissements publics hospitaliers et les asiles d'aliénés, la durée du travail effectif des ouvriers et employés de l'un ou de l'autre sexe et de tout âge ne peut excéder quarante heures par semaine » (1).

Ainsi la limitation de la durée du travail s'applique aux ouvriers et employés. Par conséquent, seuls peuvent s'en prévaloir ceux qui, étant salariés, travaillent dans un rapport de subordination, critérium du contrat de louage de services.

Le tâcheron qui, en principe, est libre de tout lien de subordination, échappe donc à cette limitation, car, en tant que travailleur autonome, il organise son travail à son gré et n'est pas astreint à suivre un horaire déterminé. Par voie de conséquence, à l'égard des tâcherons travaillant dans ces conditions, le chef d'entreprise n'est pas tenu à l'affichage de l'horaire prévu par les règlements sur la police du travail.

Voici, par exemple, un entrepreneur de transports chargé par une société laitière d'effectuer du ramassage de lait dans les fermes. L'entrepreneur recourt à des tâcherons auxquels il loue un véhicule à cet effet. Chaque tour-

(1) La durée hebdomadaire du travail vient d'être prolongée jusqu'à 45 heures à la suite de l'état de guerre. (Décr.-loi 1^{er} septembre 1939 mod. le 26 septembre 1939).

née de ramassage est confiée à une équipe de deux tâcherons, travaillant en toute indépendance, l'entrepreneur se bornant seulement à délimiter leurs zones de ramassage.

La réglementation relative à la durée du travail dans les transports et à l'affichage corrélatif de l'horaire n'est certainement pas applicable à ces tâcherons. Le contraire a été pourtant soutenu par l'Administration sous l'empire de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures rendue applicable aux entreprises de transports par le décret du 15 août 1930. Mais la jurisprudence était dans le sens que nous soutenons. Dans le cas de l'entreprise de ramassage de lait précité, l'Inspection du travail soutenait que l'entrepreneur était tenu d'observer la prescription de l'affichage de l'horaire prévu par le décret du 15 août 1930 et que, faute par lui de l'avoir fait, il était en contravention, d'où procès-verbal. L'entrepreneur soutenait le contraire. L'affaire vint devant le Tribunal correctionnel de Péronne.

Par jugement du 28 novembre 1935, non publié à notre connaissance, le tribunal statua en ces termes :

« Attendu que Debernardi est inculpé d'avoir à Müllevillette, le 20 août 1935, fait travailler dans son établissement industriel, douze ouvriers sans qu'un horaire précisant la répartition des heures de travail y soit affiché;

« Que ce défaut d'affichage est constant et reconnu d'ailleurs par l'inculpé, lequel prétend simplement qu'il n'était pas astreint à cette obligation;

« Attendu que les conventions passées entre la Société E.T.A.L. et les personnes chargées du ramassage du lait dans les fermes, telles qu'elles sont précisées dans les let-

tres versées aux débats, ont le caractère d'un contrat de louage d'industrie et non celui d'un contrat de louage de services;

« Qu'elles laissent, en effet, à chaque équipe de ramasseurs de lait l'initiative de l'organisation du travail et la responsabilité de sa bonne exécution, et se bornent à déterminer pour chacune le rayon dans lequel elle devra opérer;

« Qu'on ne saurait, dans ces conditions, considérer, comme des ouvriers ou employés de la Société E.T.A.L. les individus liés par ces conventions à la dite société; et, par conséquent, imposer à celle-ci, en ce qui les concerne, les obligations mises à la charge de l'employeur par l'article 4 du décret du 15 août 1930;

« Par ces motifs,

« Le Tribunal,

« Déclare Debernardi non coupable du délit qui lui est reproché;

« Le relaxe, en conséquence, des fins de la poursuite sans peine ni dépens ».

Le Ministère public ayant interjeté appel, l'affaire vint devant la Cour d'appel d'Amiens qui, par arrêt du 14 mai 1936 non publié à notre connaissance, confirma le jugement attaqué en ces termes :

La Cour,

« Après en avoir délibéré conformément à la loi jugeant publiquement;

« Attendu que le Ministère public est régulièrement appelant d'un jugement du Tribunal correctionnel de Péronne,

en date du vingt-huit novembre mil neuf cent trente-cinq, qui a prononcé la relaxe du sieur Debernardi Giuseppe, chef de garage de la Société E.T.A.L., prévenu d'infraction au Code du travail;

« Attendu que s'étant rendu le vingt août mil neuf cent trente-cinq à six heures vingt minutes du matin au garage de la Société E.T.A.L. à Muille-Villette, M. Le Guellec, Inspecteur départemental du Travail à Amiens, constata qu'aucun horaire précisant les heures de travail n'y était affiché alors que six conducteurs de camion et six ramasseurs de lait étaient partis en tournée;

« Attendu qu'à la suite de cette constatation, l'Inspecteur départemental du Travail releva douze contraventions à l'article quatre, paragraphes un et deux du décret du quinze août mil neuf cent trente sur l'application de la loi de huit heures et dressa procès-verbal;

« Attendu que Debernardi, responsable pénalement de l'infraction, ne conteste pas la matérialité des faits, qu'il fait seulement valoir qu'il n'y a pas lieu à affichage, les ouvriers (chauffeurs de camion et ramasseurs de lait) ayant donné lieu au procès-verbal étant des *tâcherons* et non des salariés en vertu d'un contrat de travail du quinze juillet mil neuf cent trente-cinq antérieur à un mois à la constatation de l'infraction (vingt août mil neuf cent trente-cinq);

« Qu'il invoque d'autre part le caractère agricole de l'entreprise qu'il dirige, caractère déjà reconnu par des précédentes décisions;

« Attendu que le Ministère public conteste aux ouvriers de la Société E.T.A.L. à Muille-Villette le caractère de tâ-

cherons; qu'il est joint au dossier la copie certifiée conforme de deux contrats-types créés par la Société E.T.A.L. tant pour les chauffeurs que les ramasseurs, contrats établissant que les ouvriers seraient payés à la journée ;

« Mais attendu qu'il suffit de remarquer que ces deux contrats sont l'un du premier avril mil neuf cent trente-cinq, l'autre du vingt-sept février mil neuf cent trente-quatre, c'est-à-dire d'une époque antérieure au nouveau contrat allégué du quinze juillet mil neuf cent trente-cinq, contrat de louage d'industrie;

« Attendu d'ailleurs que pour vérifier la sincérité de ce dernier contrat (dont plusieurs exemplaires sont annexés à la procédure) une enquête a été ordonnée au cours de laquelle les sieurs Saravalli Ferdinand, Petit Marcel, Boitel Raymond et plusieurs autres, dont le nom figure au procès-verbal dressé les neuf et vingt décembre mil neuf cent trente-cinq par la gendarmerie de Ham, ont affirmé la réalité du contrat du quinze juillet mil neuf cent trente-cinq;

« ...Par ces motifs et ceux des premiers juges qu'elle adopte,

« La Cour,

« Reçoit en la forme l'appel du Ministère public mais le déclare non fondé;

« Confirme en conséquence le jugement du tribunal correctionnel de Péronne, en date du vingt-huit novembre mil neuf cent trente-cinq;

« Relaxe Debernardi des fins de la poursuite et le renvoie sans peine ni dépens ».

La décision qui vient d'être rapportée est intéressante à un double point de vue.

En premier lieu, l'arrêt décide que la personne responsable pénalement de l'infraction est le chef de garage sous la direction duquel est placé l'établissement où sont relevées les contraventions. Il en est ainsi alors surtout que cet établissement est très éloigné du siège social. La Cour de cassation a cassé un arrêt de la même cour d'Amiens qui avait statué en sens contraire dans une espèce en matière d'infraction au repos hebdomadaire. Dans la dite espèce, la Cour d'Amiens avait cru devoir retenir, contrairement au principe de la personnalité des peines, la responsabilité du gérant d'une société à garages multiples placés sous la direction de chefs responsables et dont l'un d'eux n'avait pas régulièrement donné le repos hebdomadaire à ses ouvriers. Mais cette décision a été cassée : « Attendu, dit la Cour de cassation, que l'art. 159 livre II, C. Trav. dispose qu'en cas d'infraction aux dispositions du dit livre, autres que celles pour lesquelles des dispositions spéciales au chap. II, liv. IV, une amende de simple police sera prononcée contre le chef d'établissement directeur ou gérant qu'aux termes de l'art. 184 du même code, les chefs d'entreprises sont civilement responsables de leurs directeurs, préposés ou gérants, qu'ainsi la loi fait peser la responsabilité pénale de l'infraction sur le chef immédiat et effectif du service où elle s'est produite ; que si cette responsabilité incombe au chef d'industrie dans les parties de l'entreprise qu'il administre directement, elle pèse au même titre dans ceux des services dont il a délégué la direction, sur les directeurs, gérants ou préposés, investis par lui et pourvus de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la loi » Cass. crim. 18 décembre 1936, Gaz. Pal.

1937.1.170, D.H. 1937.102 ; — V. Dalloz, Rép. prat. Additions 1938, v° repos hebdomadaire n° 140).

En second lieu, la Cour d'Amiens, dans l'arrêt du 14 mai 1936 ci-dessus rapporté a jugé, contrairement aux conclusions du ministère public, que les personnes chargées du ramassage du lait dans les conditions relatées étaient des *tâcherons* liés par un contrat de louage d'industrie et que, dès lors, le chef d'établissement n'avait pas, en ce qui les concerne, à afficher l'horaire de travail prescrit par le décret du 15 août 1930 rendu pour l'application aux entreprises de transport de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures.

Il nous reste, pour terminer, à voir quelle eût été la situation s'il s'était agi de l'application de la loi sur le repos hebdomadaire.

§ 6. — REPOS HEBDOMADAIRE

Aux termes de l'art. 31, Livre II, C. Trav., il est interdit d'occuper plus de six jours par semaine un même employé ou ouvrier.

Cette disposition s'applique-t-elle aux *tâcherons* ! Pour répondre, il faut faire la même distinction que pour la durée du travail. Le repos hebdomadaire n'est dû qu'aux employés et ouvriers travaillant pour un patron auquel les rattache un lien de subordination. (Cass. 2 février 1907. Gaz. Pal. 1907.1.298 ; S. 1907.1.200). Si le *tâcheron* se trouve dans ce cas, il perd sa qualité de travailleur autonome ; dès lors il doit être traité comme de simples ouvriers et, comme eux, il doit bénéficier du repos hebdomadaire (Comp. Cass.

crim. 6 mai 1910, Gaz. Pal. 1910.2.402). Mais si, au contraire, le tâcheron reste tâcheron, en ce sens qu'il travaille en toute indépendance, libre de son organisation, il est assimilé à un chef d'entreprise et, comme tel, ne rentre pas dans la catégorie des employés ou ouvriers auxquels le repos hebdomadaire est dû. Par application des mêmes principes, il a été décidé que le gérant de la succursale d'un établissement, rémunéré par une quote-part sur les bénéfices, investi de la direction et responsable du personnel, n'était pas soumis au repos hebdomadaire (Cass. crim. 8 juillet 1911, Gaz. Pal. 1911.2.402).

Avec ce paragraphe, nous avons terminé l'étude de la situation des tâcherons au regard des lois sociales. Dans le chapitre suivant, nous examinerons la condition du tâcheron étranger.

CHAPITRE III

LA CONDITION DU TACHERON ETRANGER

La condition du tâcheron étranger varie suivant la catégorie à laquelle il appartient. Aussi, après avoir exposé les notions générales, nous étudierons successivement la condition du tâcheron-ouvrier et celle du tâcheron-patron, d'où trois paragraphes.

§ 1^{er}. — NOTIONS GÉNÉRALES

Jusqu'à ces derniers temps, « il était en principe libre à toute personne de faire tel négoce et d'exercer telle profession, art ou industrie, qui lui convient », sauf certaines exceptions. Cette règle était également applicable aux étrangers auxquels la loi n'interdisait que quelques professions pour des raisons spéciales (1).

Mais dans le but de protéger la main-d'œuvre nationale ainsi que le commerce français, diverses restrictions ont été apportées à ce régime libéral.

1° La loi du 11 août 1926 (art. 64, liv. II, C. trav.) interdit à toute personne l'emploi d'un étranger non muni de la carte d'identité d'étranger portant la mention « tra-

(1) Cf. Niboyet, *Traité de Droit international privé français*, 1938, t. II, n° 689 et suiv. avec addendum 1939.

vaillleur » et ce sous peine d'une amende de 500 à 1.000 francs (art. 172, liv. II, C. trav.) (1).

Cette disposition se complète par le décret du 14 mai 1938 réglementant la condition du séjour des étrangers en France.

Aux termes de l'art. 7, al. 1 et 2, il est interdit à un étranger d'occuper un emploi, de quelque nature qu'il soit, sans posséder la carte d'identité de « travailleur » afférente à sa catégorie.

Et la loi considère comme « travailleur » tout étranger qui occupe un emploi le plaçant *dans une situation de subordination* vis-à-vis d'un employeur pour l'exécution de son travail, quelle que soit la nature de cet emploi et indépendamment du mode de rémunération.

2° Le décret-loi du 8 août 1935 tendant à protéger les artisans français contre la concurrence des artisans étrangers.

Aux termes de l'art. 1^{er}, « les dispositions de la loi du 11 août 1926, qui a modifié et complété le livre II du code du travail (art. 64 a, 64 b, 64 c et 172) de la loi du 10 août 1932 protégeant la main-d'œuvre nationale; du décret du 6 février 1935 portant réglementation de la délivrance des cartes d'identité destinées aux étrangers, qui visent les travailleurs étrangers, sont applicables, avec les modalités ci-dessous indiquées, aux artisans étrangers rentrant dans la catégorie des artisans qui, suivant les dispositions

(1) Au surplus, le décret du 20 janvier 1939 (J. O. 20 sept. 1939) interdit à tout employeur, sauf des professions agricoles, d'employer un étranger, même si celui-ci remplit les conditions de l'art. 64 du livre II C. trav. sans autorisation préalable de l'Office départemental du placement du lieu du travail.

de l'art. 23 du décret du 27 décembre 1934 portant codification des impôts directs et taxes assimilées, sont taxés, pour les bénéfices de leur profession, d'après le tarif applicable à la cédule des traitements et salaires et en tenant compte des réductions pour charges de famille ».

Et l'art. 2 ajoute : « La carte d'identité spéciale que chaque artisan étranger devra posséder pour exercer sa profession portera la mention « artisan » et sera assimilé à tous égards pour l'application des lois du 11 août 1926 et 10 août 1932 et du décret du 6 février 1935, à la carte portant la mention « travailleur ».

3° Enfin le décret-loi du 12 novembre 1938 relatif à la carte d'identité de commerçant pour les étrangers.

Aux termes de l'art. 1^{er}, al. I, « il est interdit à tout étranger d'exercer sur le territoire français une profession commerciale ou industrielle sans justifier de la possession d'une carte d'identité spéciale portant la mention « commerçant » délivrée par le préfet du département où l'étranger doit exercer son activité ».

L'étranger n'est donc plus libre d'exercer son activité en France. Il lui faut, au préalable, se procurer une autorisation sous la forme d'une carte spéciale.

Mais de quelle espèce de carte s'agit-il pour le tâcheron ? Est-ce de la carte de « travailleur », de celle d'« artisan » ou de celle de « commerçant » ? Il faut distinguer suivant qu'on se trouve en présence d'un tâcheron-ouvrier ou d'un tâcheron-patron.

§ 2. — TACHERON-OUVRIER

Il faut ici faire une nouvelle distinction et se demander s'il s'agit d'un tâcheron-ouvrier travaillant dans un rapport de subordination vis-à-vis de l'entrepreneur principal ou d'un tâcheron-ouvrier libre de tout lien de subordination.

a) *Tâcheron-ouvrier soumis à un lien de subordination :*

Si le tâcheron-ouvrier se trouve soumis à un lien de subordination vis-à-vis de l'entrepreneur principal avec lequel il a traité, il est dans la même situation juridique qu'un simple ouvrier. Son occupation est dès lors subordonnée à la condition par lui d'être en possession d'une autorisation de travail sous la forme d'une carte d'identité dite carte de « travailleur industriel » ou « agricole » suivant qu'il travaille dans l'industrie ou le commerce ou dans l'agriculture.

L'inobservation de cette règle entraîne des conséquences pour l'employeur aussi bien que pour l'étranger en situation irrégulière.

L'employeur s'expose aux sanctions de l'art. 172 C. trav., à savoir une amende de 500 à 1.000 francs prononcée par le tribunal correctionnel.

L'étranger encourt les peines prévues à l'art. 471 paragraphe 15 du Code pénal et s'expose en outre à être l'objet d'une mesure d'expulsion (décret du 14 mai 1938, article 15).

b) *Tâcheron-ouvrier libre de tout lien de subordination :*

Même libre de tout lien de subordination, le tâcheron-ouvrier doit, dans l'état actuel des textes, être en possession d'une autorisation spéciale de travail. Cette autorisation sera, selon nous, la carte prévue pour l'artisan étranger auquel le tâcheron-ouvrier, qui nous occupe, peut être assimilé s'il rentre dans la catégorie des artisans visée par l'art. 23 du décret du 27 décembre 1934 dit code des impôts directs et taxes assimilées.

Il faut ici se rappeler qu'en vertu de la loi du 10 août 1932 tendant à protéger la main-d'œuvre nationale, des décrets ont limité la proportion de travailleurs étrangers susceptibles d'être occupés dans les différentes entreprises.

Les entreprises qui ne pouvaient ou ne voulaient guère s'accommoder de ces limitations eurent recours à un artifice. Elles s'arrangèrent pour traiter avec les ouvriers étrangers comme s'ils étaient tâcherons ou artisans, c'est-à-dire des travailleurs autonomes libres d'exercer leur activité sans avoir besoin d'autorisation spéciale. Emus de cette pratique imaginée pour tourner la loi, les Pouvoirs publics décidèrent de subordonner à la condition d'être en possession de la carte d'artisan l'emploi des artisans ou façonniers étrangers rentrant dans la catégorie des artisans qui, « suivant les dispositions de l'art. 23 du décret du 27 décembre 1934 portant codification des impôts directs et taxes assimilées, sont taxés, pour les bénéfices de leur profession, d'après le tarif applicable à la cédule des traitements et salaires et en tenant compte des réductions

pour charges de famille que comporte cette cédule ». Ce fut l'objet du décret-loi du 8 août 1935. « Des étrangers, dit l'exposé des motifs, des étrangers qui n'auraient pu obtenir la carte de travailleur se sont établis comme artisans, façonniers le plus souvent. Ils ont pu ainsi, en échappant à la réglementation concernant les travailleurs étrangers, faire à nos ouvriers et à nos artisans une concurrence d'autant plus vive que, par leur origine, ces étrangers ont des conditions de vie inférieures à celles de nos nationaux. Des entreprises qui auraient été dans l'obligation de n'employer qu'un pourcentage déterminé de travailleurs étrangers ont modifié l'organisation de leurs fabrications et au lieu de faire travailler en atelier, ont donné leurs travaux à exécuter à des façonniers étrangers au préjudice à la fois des travailleurs français et des entreprises qui se sont strictement conformées à la lettre et à l'esprit des dispositions de la main-d'œuvre nationale ».

La sanction attachée à l'observation de ces dispositions est la même que celle prévue pour le délit d'embauchage d'ouvrier étranger dépourvu de la carte de « travailleur » (décret-loi du 8 août 1935, art. 1^{er}).

§ 3 — TACHERON-PATRON

Le tâcheron-patron étranger et le tâcheron-ouvrier autre que ceux désignés dans le paragraphe précédent ne sont pas soumis au même régime. Ils sont, eux, considérés comme commerçants. Ils ne sont pas astreints à avoir ni la carte de travailleur, ni celle d'artisan étranger. Par contre, ils ne peuvent exercer leur activité qu'à la condi-

tion d'être en possession de la carte d'identité spéciale de « commerçant » instituée par le décret-loi du 12 novembre 1938.

Mais l'observation de cette prescription n'incombe qu'au tâcheron-patron qui, en cas d'infraction, encourt une amende de 100 à 2.000 francs et un emprisonnement d'un mois à six mois, ou l'une des deux peines seulement, pénalités pouvant être portées au double en cas de récidive; en outre, la fermeture de l'établissement peut être ordonnée par le tribunal. (Décret-loi du 12 novembre 1938, art. 1, al. 2).

Quant à l'entrepreneur principal qui a traité avec le tâcheron-patron étranger il n'a pas, en l'état de la législation, à contrôler la situation de l'étranger lié à lui par un contrat présentant le caractère juridique d'un contrat d'entreprise. Dès lors, il ne saurait encourir aucune sanction pénale à raison de l'occupation de cet étranger qui ne serait pas en règle avec le décret du 12 novembre 1938 instituant la carte d'identité de commerçant pour les étrangers (V. Paris 10 juin 1937, Gaz. Pal. 1937.2.518). Dans l'espèce tranchée par la Cour de Paris dans cet arrêt, un étranger expert comptable inscrit comme tel au registre du commerce et patenté en la même qualité s'était engagé vis-à-vis d'une entreprise à réorganiser et à mettre à jour sa comptabilité moyennant une somme forfaitaire de 400 francs, étant entendu qu'il ferait cette réorganisation en toute indépendance et aux jours et heures qui lui conviendraient. Il s'agissait donc d'un contrat d'entreprise. Pour l'exécution de cette opération, l'expert comptable dut rester plusieurs jours de suite au siège de

l'entreprise. Or, voilà qu'au cours d'une visite, l'inspecteur du travail dresse procès-verbal à l'entrepreneur coupable, à ses yeux, d'avoir employé un étranger dépourvu de la carte de travailleur. Le ministère public soutint la prévention en faisant valoir que le contrat d'entreprise ne saurait, de par sa nature même, faire échec à l'application des art. 64 et 172, liv. II, C. trav., pour la raison que, dans l'exécution de pareil contrat, l'un des contractants travaille pour le compte de l'autre et non pour lui-même; que cet autre est donc nécessairement l'employeur du premier. Cet argument ne résistait pas à l'examen. Aussi la Cour en fit justice en ces termes :

« Mais considérant que le point à déterminer n'est pas de savoir si le résultat du travail dans son objectivité est pour autrui ou pour celui qui l'exécute, mais de connaître les conditions dans lesquelles ce travail est opéré, c'est-à-dire s'il est effectué par un employé assujetti aux obligations du Code du travail ou par un homme libre de tout lien de subordination vis-à-vis de la personne qui l'emploie ».

Telle est la condition du tâcheron étranger. Il nous reste maintenant à examiner le régime fiscal du tâcheron. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE IV

LE REGIME FISCAL DU TACHERON

Nous étudierons ici la situation fiscale des tâcherons au regard de la patente, des impôts cédulaires et de la taxe à la production. Ce chapitre sera ainsi divisé en quatre paragraphes :

§ 1^{er}. — PATENTE

La patente est une contribution directe qui frappe tous les individus français ou étrangers exerçant en France une activité industrielle, commerciale ou une profession libérale n'ayant pas fait l'objet d'une exemption spéciale.

Le texte fondamental, en la matière, est la loi du 15 juillet 1880 dont les principales dispositions ont été, avec les textes sur les impôts directs, codifiées par le décret du 27 décembre 1934 dit Code général des impôts directs et taxes assimilées.

Le tâcheron est-il imposable à la patente ?

Il faut, ici, reprendre la distinction déjà faite entre le tâcheron-ouvrier et le tâcheron-patron.

a) *Tâcheron-ouvrier*

Rappelons que le tâcheron-ouvrier prend part manuellement à l'exécution de ses travaux, les effectue seul ou avec d'autres ouvriers, mais sans aucune pensée de spécu-

lation commerciale; « il ne s'écarte pas en un mot du rôle modeste de l'homme qui s'appelle ouvrier ».

Or, aux termes de l'art. 264-15°, al. 1 du C. des impôts directs, modifié par le décret-loi du 2 mai 1938, ne sont pas assujettis à la patente : « les ouvriers travaillant chez eux ou chez les particuliers, soit qu'ils travaillent pour leur compte et avec des matériaux à eux appartenant, qu'ils aient ou non une enseigne ou une boutique, lorsqu'ils n'occupent pas de compagnons et n'utilisent que le concours d'un apprenti de moins de dix-huit ans, muni d'un contrat d'apprentissage passé dans les conditions prévues par les art. 1^{er}, 2 et 3 du livre I^{er} du Code du Travail ».

Il est donc évident que si le tâcheron-ouvrier remplit ces conditions, il sera exempté de la patente.

D'une manière générale, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour exempter celui dont l'activité consiste en une fourniture de main-d'œuvre sans spéculation sur le travail d'autrui. Ainsi doit être exempté un maçon qui travaille seul ou avec l'aide de simples manœuvres dont le concours lui est nécessaire (1).

Ceci est conforme à la manière de voir de l'Administration dont on trouve l'expression dans une réponse de M. le Ministre des Finances à la question suivante :

Question n° 7.347 du 12 octobre 1938. — *M. Paul Bastid demande à M. le ministre des Finances : 1° si un artisan maître travaillant seul, à façon, doit payer une patente et quel en est le montant; 2° au cas où cet artisan maître de-*

(1) Maguéro, Tassin et Molas, *Répertoire fiscal*, 2^e édition, V^o Patente, n° 260, al. 4.

vrait payer une patente, s'il ne peut être exempt d'une partie ; 3° quel doit être, dans ce dernier cas, le montant de l'exemption auquel cet artisan maître a droit.

Réponse : S'il consacre essentiellement son activité à des travaux de confection ou de main-d'œuvre, l'artisan maître visé dans la question a droit à l'exonération totale de contribution des patentes prévue en faveur des ouvriers par l'article 264-15° du Code général des impôts directs. Mais, si les opérations auxquelles il se livre offrent le caractère d'une spéculation industrielle ou commerciale, l'intéressé n'est pas en situation de bénéficier de l'exonération susvisée et il est imposable, suivant les règles du droit commun, d'après la tarification assignée à la profession qu'il exerce. Quant au montant de la cotisation qui est susceptible de lui être assignée dans cette dernière hypothèse, il ne peut être déterminé au vu des seules indications fournies, étant donné qu'il dépend, à la fois, de la profession exercée, de la commune dans laquelle se trouve l'établissement et, le cas échéant, de la valeur locative des locaux professionnels occupés ainsi que de l'importance des moyens de production mis en œuvre (Journ. Off. 3 février 1939, Ch., Déb., p. 356, col. 3).

C'est pourquoi la règle sera différente pour le tâcheron-patron.

b) *Tâcheron-patron*

Nous rappelons que le tâcheron-patron se comporte comme un véritable entrepreneur, se charge d'importants travaux, traite avec plusieurs entrepreneurs à la fois,

occupe un grand nombre d'ouvriers payés à l'heure ou à la journée et qu'il se borne à surveiller.

Son activité prend ainsi le caractère d'une véritable spéculation commerciale. Par suite, il est hors de doute que ce tâcheron est assujetti à la patente, et ce sans qu'il puisse se prévaloir de ce fait que son activité se borne à une simple fourniture de main-d'œuvre.

L'imposition est en effet le droit commun. Il y a bien une exemption en faveur de certains ouvriers visés par l'article 264-15°, al. I, du Code des impôts directs, mais le tâcheron-patron ne peut se ranger au nombre de ces ouvriers (Comp. Réponse de M. le Ministre des Finances à la question n° 7347 du 12 oct. 1938 de M. Paul Bastid, reproduite ci-dessus).

Il est donc assujetti à la patente de même qu'il sera assujetti à l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux ainsi que nous allons le voir dans le paragraphe suivant.

§ 2. — IMPOTS CÉDULAIRES

Le tâcheron travaille, produit et tire de son travail un revenu sur lequel il doit payer l'impôt afférent à sa catégorie.

Mais à quel impôt le tâcheron doit-il être assujetti ? A l'impôt sur les bénéfices industriels ou commerciaux ou à l'impôt sur les traitements et salaires ? L'intérêt de la question est grand, car, suivant le cas, le taux de l'impôt, d'après le tarif actuel, sera de 16 % ou de 8 % (Code géné-

ral des impôts directs, art. 137 mod. par décret-loi du 12 novembre 1938, art. 10).

Les lois relatives aux impôts cédulaires ou impôts directs ont été codifiées par le décret du 27 décembre 1934 dit Code général des impôts directs et taxes assimilées.

Aux termes de l'art. 1^{er}, al. 1, du dit Code, l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux est établi sur les professions commerciales, industrielles et artisanales.

Et aux termes de l'art. 60 du même Code, l'impôt cédulaire sur les traitements et salaires est établi sur les revenus provenant des traitements publics et privés, des indemnités et émoluments, des *salaires*, des pensions et des rentes viagères.

On ne peut, selon nous, classer le tâcheron d'une manière absolue dans l'une ou l'autre cédule. Des distinctions s'imposent comme en matière de patente. Tout dépend, en effet, des conditions du travail du tâcheron et, par suite, du caractère juridique que prennent ses opérations. Nous allons donc distinguer suivant qu'il s'agit du tâcheron-ouvrier ou du tâcheron-patron.

a) *Tâcheron-ouvrier*

Le tâcheron-ouvrier travaille souvent seul. Il lui arrive parfois de faire appel au concours de certains compagnons, mais il ne spéculé pas sur leur travail. Il peut donc être assimilé à un petit artisan et imposé, tout comme celui-ci,

à la cédule des traitements et salaires en vertu de l'article 23-2° du Code des impôts directs (1).

De l'avis même de l'Administration des Finances, le tâcheron-ouvrier, du moment qu'il ne réalise pas de bénéfice sur le travail de ses ouvriers ou co-équipiers, est imposable à la cédule des traitements et salaires.

C'est ce qui résulte de la réponse de M. le Ministre des Finances à la question suivante :

Question n° 10.458 du 13 novembre 1930. — *M. Louis Dumat demande à M. le ministre du Budget si un compagnon zingueur, travaillant pour le compte d'une entreprise, qui lui alloue des sommes pour rétribuer les ouvriers qu'il a sous sa direction mais qu'il n'assure pas, l'entreprise s'en chargeant, est assujetti à l'impôt sur les bénéfices commerciaux, ajoute que ce compagnon est lui-même payé à l'heure lorsque, dans le courant de l'année, aux époques où il n'y a pas de chantiers suffisants, il travaille seul.*

Réponse : Si les conditions dans lesquelles l'entreprise lui règle les travaux qu'il dirige lui laissent la possibilité de réaliser un bénéfice sur le travail des membres de son équipe, le contribuable visé dans la question doit être considéré comme exerçant de ce chef une profession soumise à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Mais si les salaires revenant aux ouvriers placés sous ses ordres étant arrêtés directement par l'entreprise, il se borne à son profit, il se trouve dans la situation d'un sim-

(1) V. Maguéro, Tassain et Molas, *op. cit.*, supp. à la 2^e édition, V^e Traitements et salaires, p. 348, n° 15.

ple employé et ses rémunérations personnelles relèvent de l'impôt sur les traitements et salaires. (J. O. 16 janvier 1931, Ch., Déb., p. 50, col. 3).

Pour les tâcherons-ramasseurs de lait il n'y aurait pas de question, car ils n'auraient qu'à se prévaloir des dispositions de l'art. 23-9°, alinéa 1, du Code des impôts directs aux termes desquelles sont taxés d'après le tarif applicable à la cédule des traitements et salaires : « les ramasseurs de lait qui, n'effectuant pas d'autres opérations de transport pour autrui, se bornent à recueillir le lait dans les fermes pour le compte d'industriels, de commerçants ou de coopératives, s'ils n'emploient que les concours prévus au paragraphe 1° ci-dessus et s'ils n'utilisent qu'une voiture automobile ou deux voitures attelées, la deuxième voiture ne devant, dans ce cas, que servir accessoirement et pour amener à la première le lait d'une partie de la tournée pendant la période de forte production ».

b) *Tâcheron-patron*

La situation est toute autre pour le tâcheron-patron. Celui-ci est, en effet, un entrepreneur de main-d'œuvre spéculant sur le travail de ses ouvriers. Son entreprise revêt ainsi un caractère commercial, la jurisprudence est formelle à cet égard (Trib. corr. Saint-Etienne, 26 octobre 1928, D. H. 1929, 48; Douai, 7 décembre 1903, D. H. 1906.2.73; Poitiers, 20 février 1851, S. 52.2.637; Civ. 15 janvier 1900, D. P. 1900.1.97). Par suite, sa profession est soumise à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux conformément à la décision de l'Administration dont on

trouve l'expression dans la réponse à la question n° 10.458 du 13 nov. 1930 de M. Louis Dumat, rapportée ci-dessus.

C'est dans ce sens qu'à statué le Conseil d'Etat dans une espèce où l'entrepreneur ne fournissait que la main-d'œuvre nécessaire aux opérations de déchargement et de chargement de marchandises pour une compagnie de chemin de fer. L'entrepreneur soutenait que, se bornant à une fourniture de main-d'œuvre, il n'exerçait pas une profession commerciale soumise à l'impôt sur les bénéfices industriels ou commerciaux ; qu'il devait, comme tout ouvrier, être cotisé à la cédule des traitements et salaires.

Par arrêt du 16 mai 1930 (1) le Conseil d'Etat condamna cette thèse en ces termes :

« Vu la loi du 31 juillet 1917 ;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'au cours des années d'imposition le sieur... s'est engagé vis-à-vis de la Compagnie des Chemins de fer de... tant à effectuer à ses risques et périls certains travaux de chargement, déchargement et transbordement à l'aide de ses ouvriers qu'à fournir le personnel dont la Compagnie pouvait avoir besoin pour le service des gares ;

« Que même dans ce dernier cas le personnel était recruté et payé par lui et qu'il en était responsable au point de vue des accidents du travail ;

« Que sa rémunération était fixée forfaitairement par tonne déchargée ou par homme prêté ;

« Qu'ainsi le requérant a exploité soit une entreprise

(1) *Revue des Impôts*, 1930, art. 2.938.

de manutention, soit une entreprise de fourniture de main-d'œuvre avec spéculation sur le travail d'autrui ;

« Que, dans les deux cas, il doit être regardé comme ayant exercé une profession commerciale au sens de l'art. 2 de la loi du 31 juillet 1917 ;

« Que c'est donc à bon droit qu'il a été imposé et maintenu à la contribution sur les bénéfices industriels et commerciaux pour les profits résultant des opérations précitées.

« Décide ; art. 1^{er}. — La requête susvisée du sieur... est rejetée... »

Telle est la situation du tâcheron au regard des impôts cédulaires. Passons maintenant à la taxe à la production, la ci-devant taxe sur le chiffre d'affaires.

§ 3. — TAXE A LA PRODUCTION

Aux termes de l'art 1^{er} du code des taxes sur la circulation des produits (1), la taxe à la production atteint les affaires faites en France par les personnes qui, habituellement ou occasionnellement, achètent pour revendre ou accomplissent des actes relevant des professions assujetties à l'impôt établi par le livre 1^{er}, titre 1^{er}, du code général des impôts directs, autrement dit à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux.

Quelle est la situation du tâcheron au regard de cette taxe ? Il est certain que si le tâcheron est imposable à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, il est, par voie de conséquence, assujetti à la taxe à la produc-

(1) Décret du 29 avril 1937.

tion aux taux de sa catégorie. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Une distinction est encore nécessaire entre le tâcheron-ouvrier et le tâcheron-patron.

a) *Tâcheron-ouvrier*

Le tâcheron-ouvrier, nous l'avons vu, est, en principe, imposable à la cédule des traitements et salaires. Par voie de conséquence, il n'est pas assujetti à la taxe à la production. C'est ce qui est admis pour les artisans remplissant les conditions prévues par l'art. 23-2° du code général des impôts directs. Ils sont taxables à la cédule des traitements et salaires et sont, de ce fait, exonérés de la taxe à la production (V. réponse ministre des Finances à M. Albert Sérol, Jour. Off. 23 décembre 1938, Ch.,Déb. p. 2.149).

La même décision s'impose à l'égard des tâcherons-ramasseurs de lait remplissant les conditions prévues par l'art. 23-9° du même code.

b) *Tâcheron-patron*

Toute différente est la situation du tâcheron-patron au regard de la taxe à la production. En effet le tâcheron-patron « sort du rôle modeste de l'homme qu'on appelle ouvrier » pour opérer dans la sphère plus élevée des entrepreneurs. C'est par exemple un tâcheron-plâtrier, un tâcheron-cimentier, un tâcheron-paveur, qui emploient plusieurs ouvriers, exécutent des travaux pour plusieurs entrepreneurs principaux à la fois, et spéculent sur le tra-

TROISIÈME PARTIE

De la compétence

CHAPITRE UNIQUE

DE LA JURIDICTION COMPETENTE EN CAS DE LITIGES

Plusieurs relations juridiques, avons nous dit (1), naissent du tâcheronat. Des litiges peuvent surgir de ces relations : il importe alors — et c'est là le problème — de savoir quelle juridiction il faut saisir. Est-ce le Conseil des Prud'hommes ? Est-ce le Tribunal de Commerce ? Est-ce le Tribunal Civil ? La question est importante, car nous savons que les tribunaux d'exception tels le Conseil des prud'hommes et la justice de paix ne peuvent connaître que des litiges qui leur sont limitativement attribués par la loi et qu'ils sont en principe incompétents **ratione materiae** pour tous autres litiges. Nous savons également que le tribunal civil ne peut être saisi directement à la place d'un Conseil des prud'hommes ou d'une justice de paix,

(1) V. *Supra*, 1^{re} partie, chapitre III.

car ce serait violer la règle de la hiérarchie entre les juridictions, règle qui est d'ordre public ainsi que l'enseigne M. le Professeur Solus (1).

Ceci dit, nous allons étudier successivement la juridiction compétente pour connaître : 1° des actions introduites par le tâcheron et 2° des actions introduites par les ouvriers du tâcheron. Tel sera l'objet des deux sections du présent chapitre.

SECTION I

Actions du tâcheron

Cette section sera divisée en deux paragraphes relatifs à l'action du tâcheron contre l'entrepreneur principal et à l'action du tâcheron contre le maître de l'ouvrage.

Quelle est la juridiction compétente pour connaître des litiges entre le tâcheron et l'entrepreneur principal à l'occasion du contrat de tâche ?

§ 1^{er}. — ACTION DU TACHERON CONTRE L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL

A cette question la réponse paraît très simple. Comme nous sommes dans le domaine du contrat d'entreprise, les difficultés y relatives sont justiciables du tribunal de commerce. Mais il arrive parfois que le tâcheron qualifié comme tel n'a du tâcheron que le nom et que la réalité juridique est toute autre ; que le tâcheron travaille, en effet, comme un contremaître, sous l'autorité et la dépendance de l'en-

(2) *Cours de procédure* 1935-36, p. 337.

trepreneur principal, ce qui transforme les données du problème et par suite la solution de la question de compétence. Aussi devons-nous distinguer, comme nous l'avons déjà fait en d'autres cas, le tâcheron libre de tout lien de subordination et le tâcheron placé dans un état de subordination vis-à-vis de l'entrepreneur principal.

a) *Tâcheron libre de tout lien de subordination*

Le tâcheron, lorsqu'il n'est pas soumis à l'autorité de l'entrepreneur principal, est assimilé à un patron ; il est lié à l'entrepreneur, non pas par un contrat de louage de service, mais par un contrat de louage d'industrie en l'espèce, contrat d'entreprise (Cas. civ. 6 août 1902, D. P. 1902.1.579, Trib. civ. de Toulouse 16 mars 1911, Gaz. Trib. 23 juin 1911, V. Dalloz, Rép. prat. V° louage d'ouvrage et d'industrie n°25 et 29).

Ce tâcheron a la qualité juridique d'entrepreneur de main-d'œuvre dans un but spéculatif ; il accomplit donc une opération commerciale et dès lors est justiciable du tribunal de commerce (Douai, 7 décembre 1903, D. P. 1906. 2. 273 ; Poitiers, 20 février 1951, S. 52.2.637 ; Civ. 15 janvier 1900, D. P. 1900.1.97 ; trib. com. St.-Etienne, 26 octobre 1928, D. H. 1929.48).

Il en serait ainsi même si le tâcheron était assimilé à un petit artisan bénéficiant du régime fiscal spécial institué par l'art. 23-2° du code des impôts directs et taxes assimilées. Il est en effet de principe que, si une profession est assujettie à un régime fiscal spécial, cela ne saurait influer sur le caractère commercial qui s'attache à la pro-

fession d'après le code de commerce (Paris 18 janvier 1934, Gaz. Pal. 1934.1.435; Paris, 21 octobre 1937, *ibid.* 1937.2.704).

Ces règles sont certaines et la jurisprudence constante à cet égard. Mais il se peut néanmoins que le conseil des prud'hommes saisi à tort, ait retenu sa compétence. Dans ce cas sa sentence doit être réformée en appel. Mais on peut supposer que l'exception d'incompétence n'ait pas été soulevée ni par les parties ni d'office par le juge d'appel. Peut-on alors la soulever devant la Cour de cassation ? Avant 1935, l'incompétence *ratione materiae* pouvait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. Mais le décret du 30 octobre 1935 a limité les cas où l'incompétence à raison de la matière pourra être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation : 1° lorsque la loi attribue compétence à une juridiction répressive ou administrative ; 2° dans les causes de séparation de corps ou de biens, divorces, questions d'état et généralement dans les instances où *l'ordre public* est intéressé.

Il en résulte que dans l'hypothèse envisagée l'ordre public n'étant pas intéressé l'incompétence ne pourrait être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 27 juillet 1938, Gaz. Pal. 1938.2.704).

b) *Tâcheron soumis à un lien de subordination
vis-à-vis de l'entrepreneur principal*

Mais la règle de compétence est différente lorsqu'il s'agit d'un tâcheron qui travaille sous l'autorité de l'entrepreneur principal vis-à-vis duquel il se trouve dans un rap-

port de subordination, de dépendance. Dans ce cas, en effet, le tâcheron perd sa qualité juridique de tâcheron pour devenir un simple salarié en vertu d'un contrat de louage de services. (Bordeaux 26 mars 1907, D. P. 1907.5 401, Civ. 30 décembre 1908, D. P. 1911.1.35, V. Dalloz, Rép. prat. v^o louage d'ouvrage et d'industrie n^o 25 et s.).

En conséquence, le conseil de prud'hommes est compétent pour connaître des différends nés à l'occasion de ce contrat (justice de paix de Joigny 16 mars 1933, journ. des juges de paix 1933, p. 266) « l'état de subordination, dit un jugement, l'état de subordination dans lequel un travailleur est placé vis-à-vis de son employeur, recevant ses ordres et ses instructions avec l'obligation de s'y conformer, sans avoir le pouvoir de les transgresser, est le *signe légal* qui permet de distinguer le justiciable du conseil des prud'hommes de celui qui, *tâcheron*, sous-entrepreneur ou autre artisan assimilé, travaille librement à son compte et reste son propre patron dans la besogne qu'il accomplit... » (Trib. civ. de Toulouse, 16 mars 1911, Gaz. Trib. 23 juin 1911).

Examinons maintenant la question de compétence que pose l'exercice de l'action directe de l'art. 1798.

§ 2. — ACTION DU TACHERON CONTRE LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE

Les ouvriers d'un entrepreneur, avons-nous dit, n'ont aucun lien de droit avec le client de l'entrepreneur, maître de l'ouvrage. Mais l'art. 1798 fait une situation particulière aux ouvriers du bâtiment auxquels il accorde une action directe contre le maître de l'ouvrage dans les limites qu'il

détermine. Nous avons déjà rappelé que la jurisprudence accordait cette action directe au tâcheron-ouvrier tandis qu'elle la refusait au tâcheron-patron (1).

Il y a lieu maintenant de se demander quelle est la juridiction compétente pour connaître de cette action. S'il s'agissait de la sanction d'une obligation mise à la charge du maître de l'ouvrage envers les ouvriers de l'entrepreneur le Conseil des Prud'hommes pourrait être compétent ; mais tel n'est pas le cas : il n'y a pas, en effet, contrat de travail entre les ouvriers de l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Aussi la compétence exceptionnelle des conseils de prud'hommes doit-elle être écartée dans ce cas.

L'action directe dérivant de l'art 1798 doit être portée, en effet, devant les tribunaux ordinaires compétents suivant le droit commun. « Attendu, dit un arrêt, qu'aux termes de l'art 1^{er} de la loi du 27 mars 1907, les conseils de prud'hommes sont institués pour juger les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de louage d'ouvrage entre les patrons et les ouvriers qu'ils emploient ; que la compétence de cette juridiction exceptionnelle implique donc nécessairement l'existence d'un contrat de cette nature, intervenu entre les parties qui comparaissent devant elles ; que si, même en l'absence de tout contrat, l'art. 1798 C. civ. maintenu en vigueur par l'art. 47, paragraphe 2, 1^o C. trav. confère aux ouvriers, dans les limites qu'il détermine, une action directe contre celui pour lequel sont faits les ouvrages à l'entreprise, cette action doit être intentée devant les tribunaux compétents

(1) V. *Supra*, 1^{re} partie, chapitre III, section IV.

suivant les règles du droit commun ». (Cass. civ. 19 février 1913, *Gaz. Pal.* 1913.1.453).

Avec l'exercice de l'action directe, nous avons terminé l'étude de la compétence en ce qui concerne les actions du tâcheron. Il nous reste maintenant à étudier la compétence en ce qui a trait aux actions des ouvriers du tâcheron. Ce sera le sujet de la section suivante.

SECTION II

Actions des ouvriers du tâcheron

Cette section comportera trois paragraphes relatifs : le premier à l'action des ouvriers contre le tâcheron, le second à l'action des ouvriers du tâcheron contre l'entrepreneur principal et le troisième à l'action des ouvriers du tâcheron contre le maître de l'ouvrage.

§ 1^{er}. — ACTION DES OUVRIERS CONTRE LE TACHERON

Des rapports de patron à ouvriers naissent entre le tâcheron et ceux qu'il a engagés pour l'exécution de l'ouvrage sous-entrepris. L'un se trouve par rapport à l'autre dans un lien de subordination, critérium du louage de services.

Des différends peuvent naître à l'occasion de ce contrat. L'ouvrier réclame, par exemple, un solde de salaires ou une indemnité de congédiement. Quelle sera la juridiction compétente ? La réponse ne saurait faire de doute. C'est le Conseil des Prud'hommes « institué pour terminer par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à

l'occasion du contrat de louage d'ouvrage dans le commerce, l'industrie et l'agriculture, entre les patrons ou leurs représentants et les employés, ouvriers et apprentis de l'un ou de l'autre sexe qu'ils emploient ». (Code du travail, livre IV, art. 1^{er}, mod. par L. 25 décembre 1932 ; Cass. civ. 27 février 1933, Gaz. Pal. 1933.1.879).

Il s'agit là d'une compétence d'attribution ou *ratione materiae*. Le tribunal civil ne pourrait donc être saisi à la place du Conseil de prud'hommes, et cela même avec l'accord des parties, car le tribunal civil étant juge d'appel des sentences du Conseil des prud'hommes, il y aurait là violation d'une règle d'ordre public : celle de la hiérarchie entre les juridictions. Le tribunal civil saisi devrait donc d'office se déclarer incompétent.

Toutefois si, au lieu de s'élever avec un ouvrier, le litige s'élevait avec un employé du tâcheron, un commis par exemple, la solution serait un peu différente. Dans ce cas, en effet, et à condition que le chiffre de la demande soit supérieur à 2.000 francs en capital, les parties auraient la faculté de le porter devant les tribunaux ordinaires, tribunal de commerce ou tribunal civil, suivant le cas, en vertu de la loi du 27 mars 1907, art. 32, paragraphe 1^{er}, mod. par la loi du 3 juillet 1919. (Paris 18 janvier 1910, Gaz. Pal. 1910.1.243 ; Sir. 1910.2.148, adde Dalloz, Rép. Prat. v° Prud'hommes n° 97).

Nous venons de déterminer la juridiction compétente, et nous avons vu que c'était le conseil des prud'hommes. Il faut maintenant se demander quel est de tous les Conseils de prud'hommes, celui qui devrait être saisi du procès. C'est la compétence *ratione loci* ou mieux la compétence territoriale.

En principe, le Conseil des prud'hommes compétent est celui dans la circonscription duquel se trouve l'établissement où travaille l'ouvrier, et par établissement, il faut entendre tout atelier, chantier ou usine où les ouvriers exécutent leur travail sous la direction du patron ou de ses agents (Cass. civ. 5 avril 1933, Gaz. Pal. 1934.1.39 sous-note a).

Mais si le travail s'effectue en dehors de tout établissement, c'est le lieu où l'engagement a été contracté qui fixe la compétence du conseil des prud'hommes (C. trav., livre IV, art. 79).

Enfin, les règles de compétence territoriale ayant été édictées dans un intérêt privé (1), il est loisible, en principe, aux parties d'y déroger par des conventions particulières (Cass. civ. 27 juillet 1931, Gaz. Pal. 1931.2.782 ; Cass. civ. 10 février 1932, *ibid.* 1932.1.796). Dans le premier arrêt intervenu à propos d'un contrat de travail colonial avec attribution de compétence aux tribunaux de la métropole, la Chambre civile s'est exprimée en ces termes : « Attendu qu'en principe et sauf les exceptions prévues par les lois spéciales, la clause par laquelle les parties déclarent soumettre à un tribunal qu'elles désignent les contestations relatives à l'exécution de leurs engagements, est licite, encore que ce tribunal ne soit pas le juge naturel des parties à raison du domicile du défendeur ».

Telle est la règle de compétence en ce qui concerne les actions des ouvriers du tâcheron contre leur patron. Dans le paragraphe suivant nous étudierons la juridiction com-

(1) M. Solus, *Cours de procédure civile*, 1935-1936, p. 341.

pétente pour connaître les actions introduites par les ouvriers du tâcheron contre l'entrepreneur principal.

§ 2. — ACTION DES OUVRIERS DU TACHERON
CONTRE L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL

Nous avons eu déjà l'occasion de dire à plusieurs reprises que les ouvriers du tâcheron doivent s'adresser au tâcheron pour tout ce qui concerne l'exécution de leur contrat de travail.

Mais cela, avons-nous aussitôt fait remarquer, n'est rigoureusement exact que si le tâcheron est inscrit au registre du commerce ou des métiers et est propriétaire d'un fonds de commerce, auquel cas en effet le contrat qu'il passe avec ses ouvriers est pour l'entrepreneur principal *res inter alios acta*.

Si, au contraire, le tâcheron en cause n'est ni inscrit au registre du commerce ou des métiers, ni propriétaire d'un fonds de commerce, l'entrepreneur principal, depuis la réforme du tâcheronat de 1935, est responsable, en cas d'insolvabilité du tâcheron, des salaires dus aux ouvriers de celui-ci (C. trav., livre I^{er}, art. 30 c, décret-loi du 8 août 1935, art. 1^{er}).

Il s'agit là d'une obligation mise à la charge personnelle de l'entrepreneur principal et qui se rapporte à un contrat de louage de services. Par suite, l'action des ouvriers du tâcheron insolvable contre l'entrepreneur principal, en exécution de ce contrat, est de la compétence du conseil des prud'hommes (Comp. Cons. prud'hommes Sei-

ne 17 juin 1937, Journ. des Juges de paix 1937, p. 273; Trib. civ. Seine 10 janvier 1936, Gaz. Trib. 3-4 avril 1936). Par ce dernier jugement, le tribunal, statuant sur l'appel d'une sentence du conseil des prud'hommes, a débouté l'ouvrier d'un sous-entrepreneur de son action contre l'entrepreneur principal par ce motif que le sous-entrepreneur était inscrit au registre du commerce, propriétaire d'un fonds de commerce et n'était pas insolvable. Il en résulte implicitement que le conseil des prud'hommes eût été aussi compétent dans l'hypothèse inverse : celle où le tâcheron ou sous-entrepreneur de main-d'œuvre était insolvable, non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce, cas auquel l'action des ouvriers du tâcheron est recevable contre l'entrepreneur principal.

Nous verrons dans le paragraphe suivant qu'il en est tout autrement dans le cas de l'exercice de l'action directe de l'art. 1798 contre le maître de l'ouvrage.

§ 3. — ACTION DES OUVRIERS DU TACHERON CONTRE LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE

Rappelons tout d'abord que le maître de l'ouvrage ou celui qui est ainsi qualifié n'est pas toujours le même.

Se trouve-t-on en présence d'un tâcheron inscrit au registre du commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce ? A l'égard de ses ouvriers, le maître de l'ouvrage, c'est l'entrepreneur principal (1). S'agit-il

(1) V. *Supra*, 1^{re} partie, chapitre III, section V, § 1^{er}, n° 1.

au contraire d'un tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce ? A l'égard des ouvriers de ce dernier, lesquels sont assimilés à ceux de l'entrepreneur principal, le maître de l'ouvrage est le client de l'entrepreneur principal, le propriétaire pour lequel celui-ci construit.

Ceci dit, demandons-nous quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'action directe des ouvriers du tâcheron. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre catégorie de tâcherons, la juridiction compétente est la même. Ce sont les tribunaux de droit commun, tout comme pour l'action du tâcheron contre le maître de l'ouvrage et pour les mêmes raisons. Il nous suffit donc de renvoyer à ce que nous avons déjà dit à ce sujet (V. 3^e partie, section I, paragraphe 3).

CONCLUSION

Le tâcheron est une forme de travail économiquement et socialement bonne.

Le tâcheron occupe une situation intermédiaire entre l'ouvrier et l'entrepreneur; sa condition juridique tient plutôt à celle de l'entrepreneur; mais si le tâcheron travaille dans un état de subordination vis-à-vis de l'entrepreneur principal, il ne sort pas du rôle d'un ouvrier principal et, comme tel, reste soumis au statut juridique des ouvriers. Question de fait à apprécier souverainement dans chaque cas par les juges du fond.

En ce qui concerne les ouvriers du tâcheron, le décret-loi du 8 août 1935 a édicté en leur faveur des mesures de protection qui étaient nécessaires.

Le tâcheron peut tomber en déconfiture. Peu importe ! Du moment qu'il n'était ni inscrit au registre du commerce ou des métiers, ni propriétaire d'un fonds de commerce, ses ouvriers sont assurés contre ce risque, puisque, dans ce cas, l'entrepreneur principal est substitué au tâcheron pour ce qui concerne les obligations d'employeur.

Mais — et c'est là le point faible — la nouvelle réglementation peut être tournée facilement. Le tâcheron n'a qu'à s'inscrire au registre du commerce ou des métiers, créer un petit fonds de commerce et avoir un ou deux clients, même de peu d'importance, et voilà ses ouvriers de nouveau exposés au même aléa qu'auparavant, car

dans ce dernier cas en effet, l'entrepreneur principal n'en est plus responsable.

Aussi est-il souhaitable, dans l'intérêt de la paix sociale, de généraliser le système et de décider que l'entrepreneur principal est toujours responsable des salaires des ouvriers du tâcheron insolvable et de l'application des lois sociales à leur égard toutes les fois que les travaux sont exécutés dans les ateliers ou chantiers de l'entrepreneur principal, sans distinguer entre les deux catégories de tâcherons.

Cette extension compléterait heureusement la réforme de 1935 et donnerait certainement satisfaction aux syndicats ouvriers qui s'insurgent toujours contre cette forme de travail.

C'est que la réglementation résultant du décret-loi du 8 août 1935 consacre le principe de la liberté du tâcheronat. Elle y apporte bien des restrictions destinées à donner de sérieuses garanties aux ouvriers du tâcheron, mais il ne s'agit pas de la prohibition absolue qu'appelaient de leurs vœux les représentants des ouvriers qui en ont fait une question de principe, principe évidemment mauvais en soi, car il tend à l'anéantissement des facultés du bon ouvrier désireux de sortir des rangs et de gagner un peu plus largement sa vie. Egalité des salaires ! lui objectera-t-on. Mais c'est là une nouvelle erreur, car comme l'a si bien dit Louis Blanc, « tous les hommes ne sont pas égaux en force physique, en intelligence; tous n'ont pas les mêmes goûts, les mêmes penchants, les mêmes aptitudes, pas plus qu'ils n'ont le même visage ou la même taille; mais il est juste, il est de l'intérêt général, il est conforme au principe de solidarité... et aux lois de

CONCLUSION

Le tâcheron est une forme de travail économiquement et socialement bonne.

Le tâcheron occupe une situation intermédiaire entre l'ouvrier et l'entrepreneur ; sa condition juridique tient plutôt à celle de l'entrepreneur ; mais si le tâcheron travaille dans un état de subordination vis-à-vis de l'entrepreneur principal, il ne sort pas du rôle d'un ouvrier principal et, comme tel, reste soumis au statut juridique des ouvriers. Question de fait à apprécier souverainement dans chaque cas par les juges du fond.

En ce qui concerne les ouvriers du tâcheron, le décret-loi du 8 août 1935 a édicté en leur faveur des mesures de protection qui étaient nécessaires.

Le tâcheron peut tomber en déconfiture. Peu importe ! Du moment qu'il n'était ni inscrit au registre du commerce ou des métiers, ni propriétaire d'un fonds de commerce, ses ouvriers sont assurés contre ce risque, puisque, dans ce cas, l'entrepreneur principal est substitué au tâcheron pour ce qui concerne les obligations d'employeur.

Mais — et c'est là le point faible — la nouvelle réglementation peut être tournée facilement. Le tâcheron n'a qu'à s'inscrire au registre du commerce ou des métiers créer un petit fonds de commerce et avoir un ou deux clients, même de peu d'importance, et voilà ses ouvriers de nouveau exposés au même aléa qu'auparavant, car

dans ce dernier cas en effet, l'entrepreneur principal n'en est plus responsable.

Aussi est-il souhaitable, dans l'intérêt de la paix sociale, de généraliser le système et de décider que l'entrepreneur principal est toujours responsable des salaires des ouvriers du tâcheron insolvable et de l'application des lois sociales à leur égard toutes les fois que les travaux sont exécutés dans les ateliers ou chantiers de l'entrepreneur principal, sans distinguer entre les deux catégories de tâcherons.

Cette extension compléterait heureusement la réforme de 1935 et donnerait certainement satisfaction aux syndicats ouvriers qui s'insurgent toujours contre cette forme de travail.

C'est que la réglementation résultant du décret-loi du 8 août 1935 consacre le principe de la liberté du tâcheronat. Elle y apporte bien des restrictions destinées à donner de sérieuses garanties aux ouvriers du tâcheron, mais il ne s'agit pas de la prohibition absolue qu'appelaient de leurs vœux les représentants des ouvriers qui en ont fait une question de principe, principe évidemment mauvais en soi, car il tend à l'anéantissement des facultés du bon ouvrier désireux de sortir des rangs et de gagner un peu plus largement sa vie. Egalité des salaires ! lui objectera-t-on. Mais c'est là une nouvelle erreur, car comme l'a si bien dit Louis Blanc, « tous les hommes ne sont pas égaux en force physique, en intelligence ; tous n'ont pas les mêmes goûts, les mêmes penchants, les mêmes aptitudes, pas plus qu'ils n'ont le même visage ou la même taille ; mais il est juste, il est de l'intérêt général, il est conforme au principe de solidarité... et aux lois de la nature que chacun soit mis en état de tirer parti, aussi

complètement que possible, en vue du bonheur d'autrui, des facultés qu'il a reçues de la nature, et de satisfaire aussi complètement que possible, en vue de son propre bonheur, les besoins que la nature lui a donnés » (1).

VU,

Le Doyen :

Georges RIPERT.

VU,

Le Président :

Georges RIPERT.

VU et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

Georges ROUSSY.

(1) Louis Blanc, *Organisation du Travail*, 9^e édition, 1850, p. 72, al. 4.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages de doctrine

- Camille PERREAU. — *Cours d'Economie politique*, t. II, 5^e édit. 1934.
- CAUWES. — *Cours d'Economie politique*, 3^e édition, t. III.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e édition, 1932.
- DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. Additions 1938.
- DONNEDIEU de VABRES. — *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*.
- JACK (M^{lle}). — *Jurisclasser du travail*.
- LEROUY-BEAULIEU. — *Traité théorique et pratique d'économie politique* 1896, t. II.
- Louis BLANC. — *Organisation du Travail*, 9^e édition, 1850.
- MAGUERO, TASSAIN et MOLAS. — *Répertoire fiscal*, 2^e édition ; Supplément à la 2^e édition.
- NIBOYET. — *Traité de Droit international privé français* 1938 avec addenda 1939.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*, III^e édition 1937.
- RENARD. — *Louis Blanc, sa vie, son œuvre*, Hachette.
- RIPERT. — *Cours de Droit commercial* 1936-1937.
- ROUBIER. — *Les Conflits de lois dans le temps*.
- SOLUS. — *Cours de procédure civile*, 1935-1936.
- THIERS. — *De la propriété*, 1848.

Thèses de Doctorat

- BRODU. — *Du marchandage*, Paris 1898.
- SOLUS. — *L'action directe, et l'interprétation des art. 1753-1798 et 1994 C. civil*. Paris 1914.

Recueils de jurisprudence

Journal des Juges de Paix.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

Dalloz.

Documents divers

Avis de la 9^e section professionnelle du Conseil National Economique, Corporation du Bâtiment de Montpellier. — Rapporteur : M. Pierre Racine, n^o 329.

Bulletin législatif Dalloz.

Bulletin du Ministère du Travail.

Bulletin Municipal Officiel de Paris, n^o 1^{er} juillet 1930.

Cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des Ponts et Chaussées, Imprimerie administrative centrale, Paris.

Conseil supérieur du travail, P. V. de la 36^e session, Novembre 1932.

CUVILLIER. — *Manuel de Philosophie*, 3^e édition, t. II.

Journal Officiel (débat parlementaires).

La Journée Industrielle (Journal n^o du 14 février 1939).

Lois sociales (textes officiels). Conventions collectives du travail (accords Matignon), Etienne Chiron, éditeur.

Revue des Impôts sur le Commerce et l'Industrie, par Maguéro.

Index chronologique de la jurisprudence

Abréviations : Cass. : Cour de Cassation ; Trib : Tribunal ; Com. : Tribunal de commerce.

- 1837 Poitiers, 28 février, p. 108.
1851 Cass., 14 janvier, p. 84 ; Poitiers, 20 février, p. 160, 169.
1854 Bordeaux, 31 mars, p. 104
1863 Com., Niort, 14 janvier, p. 97.
1865 Trib. consulaire Tunis, 7 février, p. 76 ; Aix, 6 juin, p. 76.
1866 Cass., 12 février, p. 96, 100.
1868 Cass., 12 février, p. 6, 74, 77.
1870 Cass., 7 avril, p. 27.
1877 Aix, 14 juin, p. 83.
1886 Amiens, 27 octobre, p. 83 ; Cass., 13 juillet, p. 110.
1890 Cons. d'Etat, 28 novembre, p. 122.
1893 Trib. Niort, 16 mai, p. 108.
1896 Trib. Le Mans, 12 mai, p. 108.
1897 Trib. Corr. Seine, 9 avril, p. 23 ; Paris, 9 juillet, p. 20, 28 : Cass., 27 décembre, p. 83.
1898 Cass., 4 février, p. 33 ; Trib. Seine, 20 avril, p. 104, 105.
1899 Orléans, 11 juillet, p. 19, 34.
1900 Cass., 15 janvier, p. 160, 169 ; Cass., 2 février, p. 36 ; Bourges, 20 juin, p. 19, 37.
1901 Cass., 31 janvier, p. 1, 22, 40 ; Cass., 7 juin, p. 63.
1902 Cass., 24 janvier, p. 89 ; Cass., 6 août, p. 169.
1903 Douai, 7 décembre, p. 160, 169.
1904 Trib. Corr. Seine, 29 mars, p. 42 ; Paris, 8 juillet, p. 42.
1907 Cass., 2 février, p. 144 ; Bordeaux, 26 mars, p. 171.
1908 Com. Beauvais, 24 juin, p. 81 ; Cass., 30 décembre, p. 171.
1910 Paris, 18 janvier, p. 174 ; Cass., 6 mai, p. 145 ; Paris, 22 novembre, p. 72.
1911 Cass., 4 janvier, p. 6, 125 ; Trib. Toulouse, 16 mars, p. 6, 169 ; Paris, 23 mai, p. 72 ; Cass., 8 juillet, p. 145.
1912 Cass., 19 février, p. 126 ; Cass., 19 avril, p. 110.
1913 Paris, 28 janvier, p. 125 ; Cass., 19 février, p. 173.
1920 Cass., 30 novembre, p. 63.
1921 Cass., 27 mai, p. 126
1924 Cass., 27 octobre, p. 82, 84 ; Cass., 16 décembre, p. 72.

- 1925 Cass., 24 avril, p. 6.
- 1927 Cass., 15 février, p. 6, 124.
- 1928 Grenoble, 6 janvier, p. 74 ; Trib. corr. St-Etienne, 26 octobre, p. 160, 169.
- 1929 Cass., 22 avril, p. 65.
- 1930 Cons. d'Etat, 16 mai, p. 161, 164 ; Trib. Alençon, 18 juin, p. 125 ; Cass., 17 juillet, p. 64.
- 1931 Cass., 27 juillet, p. 175.
- 1932 Cass., 10 février, p. 175.
- 1933 Cass., 27 février, p. 174 ; Paris, 10 mars, p. 77 ; Tribunal paix Joigny, 16 mars, p. 171 ; Cass., 27 mars, p. 84 ; Cass., 5 avril, p. 175 ; Com. Charleville, 20 décembre, p. 82.
- 1934 Limoges, 27 juillet, p. 79 ; Cass., 14 décembre, p. 27 ; Paris, 18 janvier, p. 170.
- 1935 Trib. corr. Péronne, 28 novembre, p. 139.
- 1936 Trib. Seine, 10 janvier, p. 63, 86, 177 ; Com. Fécamp, 31 octobre, p. 82 ; Paris, 31 octobre, p. 103 ; Amiens, 14 mai, p. 140 ; Paris, 19 novembre, p. 75 ; Cass., 23 novembre, p. 130 ; Cass., 18 décembre, p. 143.
- 1937 Trib. Seine, 25 mars, p. 117 ; Paris, 10 juin, p. 152 ; Prud'hommes Seine, 17 juin, p. 90, 177 ; Trib. paix Saint-Sauveur-Lendelin, 16 septembre, p. 129 ; Paris, 21 octobre, p. 170 ; Cass., 17 novembre, p. 116.
- 1938 Com. Seine, 14 janvier, p. 108 ; Cass., 9 mars, p. 125, 136 ; 2 mai, p. 105, 108 ; 2 août, p. 116 ; 8 décembre, p. 116.
- 1939 Cons. d'Etat, 20 février, p. 165.

Table des matières

Introduction	1
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

LE REGIME JURIDIQUE DU TACHERONAT 5

CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions générales</i>	5
Définition	5
Importance pratique du tâcheronat.....	7
Avantages du tâcheronat	8
Inconvénients du tâcheronat	10
CHAPITRE II. — <i>Histoire de la réglementation du tâcheronat</i>	14
Section 1. — Régime de 1848.	
§ 1 ^{er} — Prohibition du marchandage.....	14
§ 2. — Portée de la prohibition.....	18
§ 3. — Notion du profit abusif.....	41
Section II. — Réforme de 1935.	
§ 1 ^{er} — Travaux préparatoires	45
§ 2. — La nouvelle réglementation du tâcheronat. (Décret loi du 8 août 1935).....	55
§ 3. — Problèmes que soulève le décret-loi du 8 août 1935	61
1 ^o Le décret-loi du 8 août 1935 est-il d'ordre public ?	62
2 ^o Le décret-loi du 8 août 1935 a-t-il effet sur les contrats en cours ?	62
3 ^o Valeur pratique de la réforme de 1935.....	65
CHAPITRE III. — <i>Rapports juridiques nés du tâcheronat</i>	69
Section 1. — Rapports du tâcheron avec l'entrepreneur principal	69
§ 1 ^{er} — Risque de la chose.....	69
§ 2. — Responsabilité du tâcheron en cas de malfaçons dans les travaux de construction.....	73
§ 3. — Le tâcheron et le privilège des salariés.....	78
§ 4. — Prescription de l'action du tâcheron pour le payement de la rémunération de son travail.....	82
Section II. — Rapports du tâcheron avec ses ouvriers.....	85
§ 1 ^{er} — Tâcheron inscrit au registre du commerce ou des métiers et propriétaire d'un fonds de commerce.	85
§ 2. — Tâcheron non inscrit au registre du commerce ou des métiers et non propriétaire d'un fonds de commerce	87
Section III. — Rapports des ouvriers du tâcheron avec l'entrepreneur principal	87
§ 1 ^{er} — Tâcheron exécutant ses travaux dans les ateliers, magasins ou chantiers de l'entrepreneur principal	88
§ 2. — Tâcheron exécutant ses travaux dans les chantiers, ateliers ou magasins autres que ceux de l'entrepreneur principal	93

Section IV. — Rapports du tâcheron avec le maître de l'ouvrage	95
Section V. — Rapports des ouvriers du tâcheron avec le maître de l'ouvrage	103
§ 1 ^{er} — Travaux exécutés pour le compte des particuliers..	104
§ 2. — Travaux exécutés pour le compte de l'Etat et les collectivités publiques	108
DEUXIEME PARTIE	
LE REGIME ECONOMIQUE DU TACHERONAT	111
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le tâcheron et les conventions collectives...</i>	111
§ 1 ^{er} — Entreprises travaillant pour le compte des particuliers	111
§ 2. — Entreprises travaillant pour le compte des collectivités publiques	118
CHAPITRE II. — <i>La condition des tâcherons au regard des lois sociales.</i>	123
§ 1 ^{er} — Accidents du travail	123
§ 2. — Allocations familiales	126
§ 3. — Assurances sociales	129
§ 4. — Congés payés	135
§ 5. — Durée du travail	137
§ 6. — Repos hebdomadaire	144
CHAPITRE III. — <i>La condition du tâcheron étranger.....</i>	146
§ 1 ^{er} — Notions générales	146
§ 2. — Tâcheron-ouvrier	149
§ 3. — Tâcheron-patron	151
CHAPITRE IV. — <i>Le régime fiscal du tâcheron.....</i>	154
§ 1 ^{er} — Patente	154
§ 2. — Impôts cédulaires	157
§ 3. — Taxe à la production.....	162
TROISIEME PARTIE	
DE LA COMPETENCE	167
CHAPITRE UNIQUE. — <i>De la juridiction compétente en cas de litiges..</i>	167
Section I. — Actions du tâcheron.....	168
§ 1 ^{er} — Action du tâcheron contre l'entrepreneur principal	168
§ 2. — Action du tâcheron contre le maître de l'ouvrage.	171
Section II. — Actions des ouvriers du tâcheron.....	173
§ 1 ^{er} — Action des ouvriers contre le tâcheron.....	173
§ 2. — Action des ouvriers du tâcheron contre l'entrepreneur principal	176
§ 3. — Action des ouvriers du tâcheron contre le maître de l'ouvrage	177
Conclusion	179
Bibliographie	183
Index de la jurisprudence.....	185

